

نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار
مولانا شمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضى
زاده أقندى قاضى عسكر روملى
وهى تكملة فتح القدير للحقق
الكمال ابن الهمام رحمه
الله تعالى آمين

وبهامشه شرح العناية على الهداية للإمام أكل الدين محمد بن محمود البابرني
المتوفى سنة ٧٨٦ وحاشية المولى المحقق سعد الله بن عيسى المفتى الشهير بسعدى
جلبي وبسعدى أقندى المتوفى سنة ٩٤٥ على شرح العناية المذكور وعلى الهداية

﴿تنبيه﴾ قد ابتدأ صاحب التكملة في شرحه بكتاب الو كلة وسبقه صاحب
الفتح الى شرح جملة من هذا الكتاب انتهى فيها الى قول صاحب الهداية والعقد
الذى يعقده الو كلاء على ضربين الخ فأنبتنا الكتابين تكثيرا للفائدة ومحافظة
على استيفاء التكملة واكتفينا بما أسلفناه من عبارة الهداية والعناية عند
كتابة الفتح عن اعادته هنا فليعلم كتبه معصمه

﴿تنبيه آخر﴾ قد جعلنا الهداية والتكملة في الصلب (الاول) في صدر الصحيفة
وبليه الثانى مفصولا بينهما بجدول وكذلك جعلنا شرح العناية وحاشية سعدى
جلبي الاول في صدر الهامش وبليه الثانى فليعلم

(محل بيعه) مكتبة السيد محمد عبد الواحد بك الطوبى وأخيه مجوار المجد الحسينى بمصر

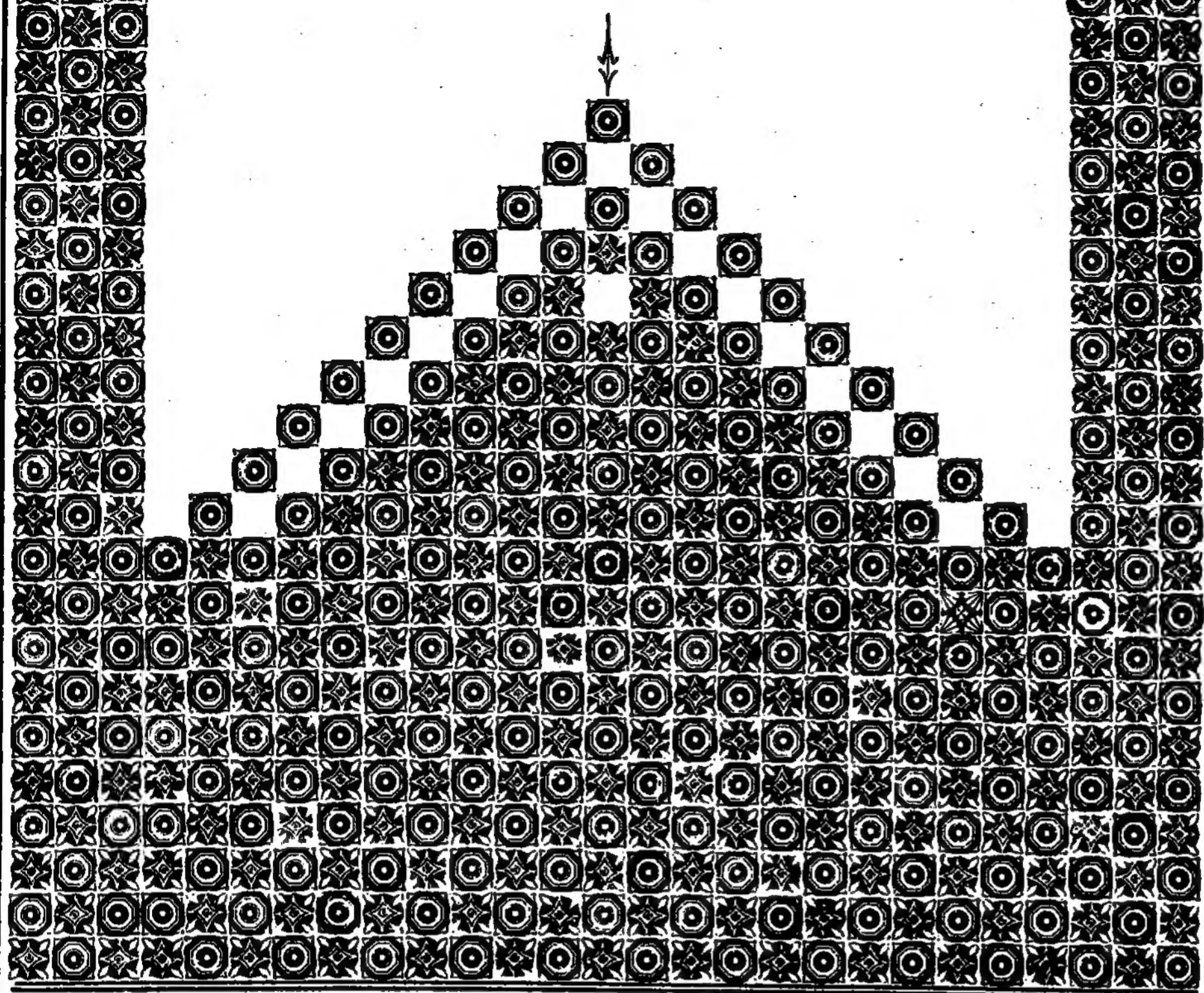
﴿الطبعة الاولى﴾

بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية

سنة ١٣١٦

هجريه

(بالقسم الادبى)



(بسم الله الرحمن الرحيم)

كتاب الوكالة

لما فرغ من بيان أحكام الشهادات بأنواعها وما يتبعها من الرجوع عنها شرع في بيان أحكام الوكالة
 أما المناسبة أن كل واحد من الشهادة والوكالة صفة من صفات الله تعالى لقوله تعالى ثم الله شهيد على
 ما يفعلون وقوله تعالى حكاية حسبنا الله ونعم الوكيل وأما أن كلامهم ما يصل النفع إلى الغير
 بالاعانة في حقه وأما أن كلامهم ما يصل سبباً لاكتساب الثواب والصيانة عن العقاب في
 المعاملات كذا في النهاية قال صاحب العناية عقب الشهادة بالوكالة لأن الإنسان خلق مديناً
 بالطبع محتاج في معاشه إلى تعاوض وتعاوض والشهادات من التعاوض والوكالة منه وقد يكون
 فيها التعاوض أيضاً فصارت كل ركبة من المفرد فثراً خيراً انتهى وقال بعض الفضلاء في
 بيان قوله وقد يكون فيها التعاوض أيضاً كما إذا كان وكيله بالبيع أو الشراء مثلاً انتهى أقول هذا
 مهم وظاهر لأن التعاوض فيما ذكره من المثال إنما هو في متعلق الوكالة أعني الموكل به وهو البيع
 أو الشراء لأنفس الوكالة والكلام في الأولى والأولى لا يكون التعاوض في متعلق الشهادة أيضاً كما
 إذا تم بالبيع أو الشراء مثلاً والصواب أن مراد صاحب العناية هو أنه قد يكون في نفس الوكالة
 التعاوض كما إذا أخذ الوكيل الأجرة لأقامة الوكالة فإنه غير ممنوع شرعاً إذا لو عقد جائز لا يجب
 على الوكيل إقامتها فيجوز أخذ الأجرة فيها بخلاف الشهادة فإنها فرض يجب على الشاهد أدائها
 فلا يجوز فيها التعاوض أصلاً ثم إن محاسن شرعية الوكالة ظاهرة إذ فيها قضاء حوائج المحتاجين إلى

مباشرة أفعال لا يقدرون عليها بأنفسهم فإن الله تعالى خلق الخلائق على هم شتى وطبائع مختلفة
 وأقوياء وضعفاء وليس كل أحد يرضى أن يباشر الأعمال بنفسه ولا كل أحد يهتدى إلى المعاملات
 فست الحاجة إلى شرعية الوكالة فتبيننا صلى الله عليه وسلم يباشر بعض الأمور بنفسه الكريمة تعلما
 لسنة التواضع وفوض بعضها إلى غيره ترفيها لأصحاب المروآت ثم إن ههنا أمور يحتاج إلى معرفتها
 تفسير الوكالة لغة وشرعا ودليل جوازها وسببها وركبها وشرطها وصفها وحكمها أما تفسيرها لغة
 فالو كالة بفتح الواو وكسر الهاء اسم للتوكيل من وكله بكذا إذا فوض إليه ذلك والوكيل هو القائم بما
 فوض إليه والجمع الوكلاء كأنه فعيل بمعنى مفعول لأنه موكول إليه الأمر أي مفوض إليه وأما
 شرعا فهي عبارة عن إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم وأما دليل جوازها فالكتاب
 وهو قوله تعالى فابعثوا أحدكم بورككم هذه إلى المدينة لأن ذلك كان توكيلا وقد قصه الله تعالى
 عن أصحاب الكهف بلانكير فكان شريعة لنا والسنة وهي ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم
 وكل حكيم من حرام بشرى الأضيحة وعروة البارقي به أيضا وكل عمر بن أم سلمة بالتزويج والاجماع
 فإن الأمة أجمعت على جوازها من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا وكذا المعقول يدل
 عليه على ما سيأتي في الكتاب وأما سببها فتعلق البقاء المقدر بتعاطيها كافي سائر المعاملات وأما
 ركنها فاللفاظ التي تثبت بها الوكالة كلفظ وكلت وأشباهه روى بشر بن غياث عن أبي يوسف
 رحمه الله إذا قال الرجل لغيره أحييت أن تبيع عبيدي هذا أو هويت أو رضيت أو شئت أو أردت
 فذلك توكيل وأمر بالبيع وأما شرطها فإن يكون الموكل عن يلك التصرف وتلزمه الأحكام كما
 سيأتي في الكتاب وستعرفه مشروحا وأما صفتها فهي أنها عقد جائز غير لازم حتى يلك كل واحد
 من الموكل والوكيل العزل بدون رضا صاحبه وأما حكمها فجواز مباشرة الوكيل ما فوض إليه (قال)
 أي القدوري رحمه الله تعالى في مختصره (كل عقد جائز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره)
 هذه ضابطة يبين بها ما يجوز التوكيل به لاحد فلا يرد عليها أن المسلم لا يجوز له عقد بيع الخمر وشراؤها
 بنفسه ولو وكل ذميا بذلك جاز عند أبي حنيفة رحمه الله لأن إبطال القواعد بإبطال الطرد لا العكس
 على ما نصوا عليه والعجب ههنا أن صاحب العناية مع اعترافه بذلك حيث أجاب عن الاعتراض
 بالصورة المذكورة بأن العكس غير لازم وليس بمقصود قال في شرح هذا المقام هذه ضابطة يبين بها
 ما يجوز التوكيل به وما لا يجوز انتهى فإن العكس إذا لم يكن لازما ولا مقصودا في الضوابط كيف يبين
 بهذه الضابطة ما لا يجوز التوكيل به وقد اعترض على طرده هذه الضابطة بوجوه الأول أن الوكيل
 جاز له أن يعقد بنفسه وإذا وكل غيره ولم يؤذن له في ذلك لا يجوز والثاني أن الإنسان جاز له أن
 يستقرض بنفسه ولو وكل غيره بالاستقراض لا يجوز والثالث أن الذي يلك بيع الخمر بنفسه
 ولا يجوز له أن يوكل المسلم ببيعها وأجيب عن الأول بأن المراد بقوله يعقده الإنسان بنفسه هو أن
 يكون مستبدا به والوكيل ليس كذلك وعن الثاني بأن محل العقد من شروطه لكون المحال
 شروطا على ما عرف وذاك ليس بوجود في التوكيل بالاستقراض لأن الدراهم التي استقرضها
 الوكيل ملك المقرض والأمر بالتصرف في ملك الغير باطل وردها بانه مقرض للنقض لا دافع
 ودفع بانه من باب الخلف لمانع وقيد عدم المانع في الأحكام الكلية غير لازم ونقض بالتوكيل
 بالشراء فإنه جائز وما ذكرتم موجود فيه وفرق بأن محل عقد الوكالة في الشراء هو الثمن وهو ملك
 الموكل وفي الاستقراض الدراهم المستقرضة وهي ليست ملكه وقيل هلا جعلتم المحل فيه بدلها
 وهو ملك الموكل ودفع بان ذلك محل التوكيل بإيفاء القرض لا بالاستقراض هذا نهاية ما في العناية
 أقول ولقائل أن يقول كما أن الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل كذلك التصرف بنفسه في ملك الغير

باطل فيلزم أن يكون الاستقراض بنفسه أيضا باطلا بناء على هذا وليس كذلك ثم أقول يمكن أن يدفع ذلك بأن المستقرض بنفسه متصرف في ملك نفسه وهو عبارة دون ملك غيره وهو الدراهم المستقرضة وأما المأمور بالاستقراض فان تصرف في عبارة نفسه بان قال للمقرض مثلاً أقرضني عشرة دراهم كان الاستقراض لنفسه لا لغيره فلا أمر فلا يمنع العشرة من الأمر كما صرح جوابه وان تصرف في عبارة الأمر بان قال مثلاً ان فلاناً يستقرض منك عشرة دراهم ففعل المقرض كانت العشرة للأمر ولكن المأمور يصير في هذه الصورة رسولاً لا وكيلاً والباطل هو الوكيل كالة في الاستقراض دون الرسالة فيه فان الرسالة موضوعة لنقل عبارة المرسل فالرسول معبر والعبارة ملك المرسل فقد أمره بالتصرف في ملكه باعتبار العبارة فيصح فيما هو حقه وأما الوكيل فغير موضوع لنقل عبارة الموكل بل العبارة للوكيل فلا يمكننا تصحيح هذا الأمر باعتبار العبارة كما نص عليه في الذخيرة بنى ههنا شئ وهو أن ما ذكر من مقوض يجوز التوكيل بالاستقراض والاستعارة وسياق تمام بحثه ان شاء الله تعالى وأجيب عن الثالث بان الذي كما يملك بيع الخمر بنفسه يملك توكيل غيره ببيعها أيضاً حتى انه لو وكل ذمياً آخر ببيعها يجوز وانما لم يجوز توكيل المسلم ههنا المعنى في المسلم وهو أنه مأمور بالاجتناب عنها وفي جواز التوكيل ببيعها اقترابها فكان ذلك أمراً عارضاً في الوكيل والعوارض لا تنقدح في القواعد حتى ان قائلها لو قال كل من تزوج امرأة بشكاح صحيح حل له وطؤها لا يرد عليه الحائض والحرمه هذا زبد ما في أكثر الشروح وأجاب عنه صاحب العناية بوجه آخر حيث قال والذي جاز له توكيل المسلم والمتنع توكيل المسلم عنه وليس كلامنا في ذلك بل جواز أن يمنع مانع عن التوكيل وان صح التوكيل وقد وجد المانع وهو حرمة اقترابه منها انتهى وقال بعض الفضلاء هذا على تقدير صحة بكون جوابا عن النقص بالاستقراض أيضا الا أنه لما كان مخالفاً لما سيجي من المصنف من أن التوكيل بالاستقراض باطل لم يذكره الشارح في معرض الجواب ولم يجب عما أجاب به غيره من الشراح لذلك أيضاً انتهى أقول ليس هذا بسديد أما أولاً فلان ما ذكره صاحب العناية ههنا لا يكاد يكون جواباً عن النقص بالاستقراض لان المانع هناك في نفس التوكيل وهو بطلان الأمر بالتصرف في ملك الغير والمانع ههنا على رأيه انما هو في التوكيل وهو حرمة اقتراب المسلم من الخمر فاین هذا من ذلك وأما ثانياً فلانه لا معنى لقوله ولم يجب عما أجاب به غيره من الشراح على ما ذكرناه من قبل وليس فيه شئ مناف لما سيجي من المصنف رحمه الله من أن التوكيل بالاستقراض باطل كما لا يخفى على الفطن فلا وجه لدرج قوله المذكور في حيز جواب لما في قوله الا أنه لما كان مخالفاً لما سيجي من المصنف الخ ثم قال ذلك القائل بنى فيه بحث اذا التوكيل والتوكيل كالكسر والانكسار ثم ليت شعري ما معنى جوازه انتهى أقول هذا ساقط جداً لا يذهب على ذي مسكة أن الانكسار مطاوع الكسر فلا يتحقق أحدهما بدون الآخر بخلاف التوكيل والتوكيل فان التوكيل تفويض الأمر الى الغير والتوكيل قبول الوكيل كالة على ما صرح جوابه ولا شك في جوازه تحقق الاول بدون الثاني ثم لا ينبغي أن يتوهم لزوم مطاوع لكل فعل متعدي ألا يرى الى صحة قولك خيرته فلم يحتر وصحة قولك نهته فلم ينهه وما أشبههما في ذلك قولك وكلته فلم يتوكل فلا اشكال أصلاً قال المصنف رحمه الله في تعليل جواز الوكيل كالة فيما ذكره (لان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الاحوال) بان كان مريضاً أو شيخاً فانياً أو رجلاً ذاوجه لا يتولى الأمور بنفسه (فيحتاج الى أن يوكل غيره) فلا يجوز التوكيل لزم المخرج وهو منتف بالنص (فيكون) أي الانسان (يسئل منه) أي من التوكيل (دفعاً لحاجته) ونفياً للمخرج واعتراض على هذا بانه دليل أخص من المدلول وهو جواز الوكيل كالة فانها جائزة وان لم يكن غنة عجز أصلاً وأجيب بان ذلك بيان حكمة الحكم وهي تراعى في

الجنس لافي الافراد قال صاحب العناية بعد ذلك الاعتراض مع جوابه المزبور ويجوز أن يقال
 ذكر الخاص وأراد العام وهو الحاجة لأن الحاجة للمعز حاجة خاصة وهو مجاز شائع وحينئذ يكون
 المناط هو الحاجة وقد توجد بلا معزات انتهى أقول وجود الحاجة بدون المعز في باب الوكالة ممنوع فانهم
 صرحوا ومنهم الشارح ابن الهمام بان الوكالة أبدا ما للمعز وأما الترفه والتظاهر أن ليس في صورة
 الترفه حاجة فتأمل (وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل بالشراء) أي بشراء الأضحية
 (حكيم بن حزام) ويكفي أبا خالد قبل الفيل بثلاث عشرة سنة أو باثنتي عشرة سنة على
 اختلاف الروايتين أسلم يوم الفتح وشهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم مسلما وكان من وجوه
 قریش وأشرافها وعاش في الجاهلية سنين سنة وفي الإسلام سنين سنة ومات بالمدينة في خلافة معاوية
 رضي الله عنه سنة أربع وخمسين وهو ابن مائة وعشرين سنة كذا ذكره ابن شاهين في كتاب المعجم وقال
 الكرخي في أول كتاب الوكالة في مختصره حدثنا ابراهيم بن موسى الجوزي قال حدثنا يعقوب الدورقي
 قال حدثنا عبد الرحمن بن زيري عن سفيان عن أبي حصين عن شيخ من أهل المدينة عن حكيم بن حزام
 أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه ديناراً يشتري له به أضحية فاشتري له أضحية ديناراً فباعها بدينارين
 ثم اشتري أضحية بدينارين فباعها بدينارين وأضحية فصدق النبي صلى الله عليه وسلم بالدينار ودعاه بالبركة
 (وبالتزويج عمر بن أم سلمة) أي وكاه بتزويج أمه أم سلمة من النبي صلى الله عليه وسلم كذا في
 الشروح قال صاحب غايه البيان ولنا في توكيل عمر بن أم سلمة نظر لأن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج
 أم سلمة بعد وقعة بدر في سنة اثنتين كذا قال أبو عبيدة معمر بن المثنى وكان عمر بن أبي سلمة يوم توفي
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن تسع سنين قاله الواقدي ويكون على هذا الحساب سن عمر بن
 أم سلمة يوم تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم أمه سنة واحدة فكيف يوكاه رسول الله صلى الله
 عليه وسلم وهو طفل لا يعقل انتهى وقد سبقه إلى هذا النظر ابن الجوزي حيث قال في هذا الحديث
 نظر لأن عمر بن أم سلمة كان له من العمر يوم تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث سنين وكيف
 يقال للمثل هذا زوج بيانه أنه عليه الصلاة والسلام تزوجها في سنة أربع ومات عليه الصلاة والسلام
 ولعمر تسع سنين انتهى وقال ابن عبد الهادي صاحب التنقيح قوله أنه عليه الصلاة والسلام مات
 وله تسع سنين بعيد وإن كان قد قاله الكلاباذي وغيره وقال قال ابن عبد البر أنه ولد في السنة
 الثانية من الهجرة إلى الحبشة ويقوى هذا ما أخرجه مسلم في صحيحه عن عمر بن أم سلمة أنه سأل رسول الله
 صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم فقال عليه الصلاة والسلام سل هذه فأخبرته أمه أم سلمة أنه عليه
 الصلاة والسلام يصنع ذلك فقال عمر رضي الله عنه يا رسول الله قد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر
 فقال صلى الله عليه وسلم أما والله إني لأتقاكم الله تعالى وأخشاكم وظاهر هذا أنه كان كبيراً وأقول
 ظاهر قول المصنف رحمه الله وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل الخ يدل على أن المراد به ذكر
 الدليل النقل على قوله كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكله غيره بعد أن ذكر دليله
 عقلياً عليه فيتجه على ذلك أن توكيل النبي صلى الله عليه وسلم في المادتين الخصوصيتين لا يدل على ما في
 الدعوى المذكورة من الكلية فلعل الوجه أن يكون المراد به مجرد تأييد ما تقدم من التعليل العقلي الذي
 مبناه دفع الحاجة بوقوع التوكيل عند الحاجة من النبي صلى الله عليه وسلم لا إقامة دليل مستقل على
 دعوى الكلية السابقة وكأنه عن هذا قال وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل الخ ولم يقل ولأن
 النبي صلى الله عليه وسلم وكل الخ (قال) أي القدوري رحمه الله تعالى في مختصره (وتجوز الوكالة
 بالخصوص في سائر الحقوق) أي في جميعها (لما قدمنا من الحاجة) يشير إلى قوله لأن الإنسان

قد يجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الاحوال فيحتاج الى أن يوكل غيره (اذ ليس كل أحد
يتمددى الى وجوه الخصومات) تعليل لجريان ما قدمه ههنا قال صاحب غاية البيان أما التوكيل
بالخصومة في سائر الحقوق فانما جاز لما روينا قبل هذا أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل في الشراء فاذا
جاز التوكيل فيه جاز في غيره لأن كل عقد يجوز أن يتولاه الموكل بنفسه جاز أن يوكل غيره كالبيع
ولأن الانسان قد يجز عن المباشرة بنفسه جاز أن يوكل غيره وهو المراد من قوله لما قدمنا انتهى أقول
تعليله الثاني الذي هو مراد المصنف رحمه الله بقوله لما قدمنا صحيح لا ريب فيه وأما تعليله الاول فغير
صحيح لأن الكلام ههنا في التوكيل بالخصومات لا في التوكيل في العقود وما ذكره في تعليله الاول
انما يتمشى في العقود دون الخصومات ولذلك قال المصنف رحمه الله (وقد صح أن علياً رضي الله تعالى
عنه وكل عقيلاً) أي وكله في الخصومات وانما كان يختار عقيلاً لأنه كان ذكياً حاضراً الجواب حتى حكى
أن علياً رضي الله عنه استقبله يوماً ومعه عترة فقال على رضي الله عنه على سبيل الدعابة أحد الثلاثة
أحق فقال عقيل أما أنا وعتري فعاقلان (وبعد ما أسن عقيل وكل عبد الله بن جعفر) الطيار رضي الله
تعالى عنه أما لأنه وقر عقيلاً رضي الله عنه لكبر سنه أولاً لأنه انتقص ذهنه فوكل عبد الله بن جعفر رضي الله
عنه وكان شاباً ذكياً كذا في المبسوط أخرج البيهقي عن عبد الله بن جعفر قال كان على رضي الله عنه
بكره الخصومة وكان إذا كانت له خصومة وكل فيها عقيل بن أبي طالب فلما كبر عقيل وكنتي وأخرج
عن علي رضي الله عنه أنه كان وكل عبد الله بن جعفر بالخصومة وقال الخصاص في أدب القاضي حدثنا
معاذ بن أسد الخراساني قال حدثنا عبد الله بن المبارك عن محمد بن اسحق عن جهم بن أبي الجهم عن
عبد الله بن جعفر أن علياً رضي الله عنه كان لا يحضر الخصومة وكان يقول ان لها قهراً محضرها
الشياطين فجعل على رضي الله عنه الخصومة الى عقيل فلما كبر ورق حولها الى فكان على رضي الله عنه
يقول ما قضى لو كيلى فلي وما قضى على وكيلى فعلى انتهى وقال الزمخشري في الفائق ان علياً رضي الله
عنه وكل أخاه عقيلاً بالخصومة ثم وكل بعده عبد الله بن جعفر رضي الله عنه وكان لا يحضر الخصومة
ويقول ان لها قهراً وان الشياطين محضرها أي مهالك وشدة ائذ وقبح الطريق ما صعب منه وشق
على سالكه انتهى وفي هذا الحديث دليل على جواز التوكيل بالخصومة وفيه دليل أيضاً على أن لا يحضر
مجلس الخصومة بنفسه وهو مذهبنا ومذهب عامة العلماء لصنع على رضي الله عنه وقال بعض
العلماء الاول أن يحضر بنفسه لان الامتناع من الحضور الى مجلس القاضي من علامات المنافقين
وقد ورد الذم على ذلك قال الله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون انما
كان قول المؤمنين اذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم أن يقولوا سمعنا وأطعنا وجوابه أن تأويل
الآية الرتمن المنافق والاجابة من المؤمن اعتقاداً كذا في شرح أدب القاضي وذكر في غاية البيان
(وكذا بايافاتها واستيفاتها) أي وكذا تجوز الوكالة بايفاء الحقوق واستيفائها المأمر من دفع الحاجة
(الافى الحدود والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفاتها) أي باستيفاء الحدود والقصاص (مع
غيبة الموكل عن المجلس) وأما الوكالة بايفاء الحدود والقصاص فعدم صحتها مطلقاً أي مع غيبة الموكل
ومع حضوره أمرين لان ايفاءها انما يكون بتسليم النفس أو البدن لا إقامة العقوبة الواجبة وهذا
لا يصح الا من الجاني اذا قامة العقوبة على غير الجاني ظلم صريح فلذلك اكتفى المصنف رحمه الله بنقي
صحة الوكالة باستيفاتها مع غيبة الموكل وقال في تعليله (لانها) أي الحدود والقصاص (تندرى
بالشبهات) فلا تستوفي عن يقوم مقام الغير لما في ذلك من ضرب شبهة كافي كتاب القاضي الى القاضي
والشهادة على الشهادة وشهادة النفس مع الرجال (وشبهة العفو بآبته حال غيبته) أي غيبة الموكل

هذا الوجه مخصوص بالقصاص اذا الحدود لا يعنى عنها فالمراد أن في القصاص ثبوت شبهة أخرى حال غيبة الموكل وهي شبهة العفو لجواز أن يكون الموكل قد عفا ولم يشعر به الوكيل (بل هو الظاهر) أى بل العفو هو الظاهر (النذب الشرعى) لقوله تعالى وأن تعفوا أقرب للتقوى وفي القصاص خلاف الشافعى رحمه الله فإنه يقول هو خالص حق العبد فيستوفى بالتوكيل كسائر حقوقه دفعا للضرر عن نفسه ولكننا نقول هذه عقوبة تندرى بالشبهات بخلاف سائر حقوقه فافترقا (بخلاف غيبة الشاهد) حيث يستوفى الحدود والقصاص عند غيبته (لان الظاهر عدم الرجوع) يعنى أن الشبهة في حق الشاهد هي الرجوع والظاهر في حقه عدم الرجوع اذا صدق هو الاصل لا سيما في العدو فلم يعتبر مثل هاتيك الشبهة أقول برده عليه أن الرجم من الحدود ولا يستوفى عند غيبة الشهود في ظاهر الرواية كما مر في كتاب الحدود ويقتضى ذلك اعتبار شبهة الرجوع في حق الشهود هناك اللهم الا أن يقال عدم استيفاء الحد اذا ذلك لفوات الشرط وهو بداءة الشهود بالرجم لا بمجرد شبهة الرجوع فتأمل (وبخلاف حالة الحضرة) أى حضرة الموكل في المجلس حيث يستوفى ذلك عندها (لا تنفاه هذه الشبهة) أى شبهة العفو فان العفو عند حضور الموكل مما لا يخفى فلا شبهة أقول لقائل أن يقول ان انتفاء الشبهة المعينة لا يقتضى انتفاء الشبهة مطلقا والحدود والقصاص تندرى بطلاق الشبهات فلا يتم التقريب على أن شبهة العفو مخصوصة بالقصاص فلم يظهر الفرق بين الحضرة والغيبة في استيفاء الحدود أصلا ولما استشعر أن يقال اذا كان الموكل حاضرا لم يحتج الى التوكيل بالاستيفاء رأسا اذ هو يستوفيه بنفسه أجاب بقوله (وليس كل أحد يحسن الاستيفاء) اما قلته هدايته أولا ن قلبه لا يتحمل ذلك (قلو منع عنه) أى عن التوكيل بالاستيفاء (ينسب باب الاستيفاء أصلا) أى ينسب ديباه بالنسبة اليه بالكلية فجاز التوكيل بالاستيفاء عند حضوره استحسانا لا ينسب ديباه قال المصنف رحمه الله (وهذا الذى ذكرناه قول أبى حنيفة رحمه الله) وقال جمهور الشراح في تفسير كلام المصنف هذا أى جواز التوكيل بآيات الحدود والقصاص قول أبى حنيفة رحمه الله وقالوا في توجيه تفسيرهم إياه بهذا المعنى لانه لما قال ونجوز الو كالة بالخصومة في سائر الحقوق أى جميعها وبايقائها واستيفائها واستثنائها ابقاء الحدود والقصاص واستيفاءها بقيت بالخصومة بالحدود والقصاص داخل في قوله بالخصومة في سائر الحقوق فقال هذا الذى ذكرناه قول أبى حنيفة رحمه الله أقول لا يذهب على ذى فطرة سليمة أن هذا الذى ارتكبه في حل كلام المصنف رحمه الله ههنا تكلف بارد وتعسف شارد حيث جعلوا البعض الغير المعين في الكلام السابق بل الداخلى في مجرد كليمته مشارا اليه بلفظ هذا الذى يشار به الى المحسوس المشاهد أو الى ما هو بمنزلة المحسوس المشاهد ثم ان ههنا المندوحة عن ذلك بحمل كلام المصنف رحمه الله على معنى ظاهر منه وهو أن هذا الذى ذكرناه صريح بما مر أنقام من قولنا ونجوز الو كالة بالخصومة في سائر الحقوق قول أبى حنيفة رحمه الله (وقال أبو يوسف رحمه الله لا تجوز الو كالة بآيات الحدود والقصاص باقامة الشهود أيضا) أى قال أبو يوسف رحمه الله لا تجوز الو كالة بالخصومة في بعض من تلك الحقوق وهوائيات الحدود والقصاص أيضا أى كما لا تجوز الو كالة بابقاء الحدود والقصاص واستيفائها بالاتفاق (وقول محمد مع أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقيل مع أبى يوسف رحمه الله) يعنى أن قول محمد مضطرب بذكر تارة مع أبى حنيفة وتارة مع أبى يوسف ولكن الظاهر من تحرير المصنف ترجيح الاول كما لا يخفى على الفطن قال في الكافي بعد قوله وقول محمد مضطرب والظاهر أنه مع أبى حنيفة (وقيل هذا الاختلاف) بين أبى حنيفة وأبى يوسف (في غيبته) أى غيبة الموكل (دون حضرته) أى هو جاز في حضرته بالاتفاق (لان كلام الوكيل ينتقل الى

الموكل عند حضوره) فصار كأنه متكلم بنفسه (له) أي لابي يوسف رحمه الله تعالى (ان التوكيل اناية) والاناية فيها شبهة لاحالة (وشبهة النياية يتحرز عنها في هذا الباب) أي في باب الحدود والقصاص لانه مما يندري بالشبهات (كفا في الشهادة على الشهادة) أي كالشبهة التي في الشهادة على الشهادة حتى لا يثبت بها الحدود والقصاص بالاتفاق كما لا يثبت بشهادة النساء مع الرجال ولا بكتاب القاضي الى القاضي (وكفا في الاستيفاء) أي وكالشبهة التي في التوكيل باستيفاء الحدود والقصاص عند غيبة الموكل فانها مانعة لعمدة التوكيل بالاتفاق (ولابي حنيفة رحمه الله أن الخصومة شرط محض) أي لاحظ لها في الوجوب ولا في الظهور (لان الوجوب مضاف الى الجنابة والظهور الى الشهادة) والشرط المحض حق من الحقوق يجوز للوكل مباشرة بنفسه (فيجوز فيه التوكيل كفا في سائر الحقوق) أي باقيا لقيام المقضي وانتفاء المانع لا يقال المانع موجود وهو الشبهة كفا في الاستيفاء والشهادة على الشهادة على ما مر لا نقول الشبهة في الشرط لا تصلح للنع اذا لا يتعلق به الوجوب ولا الوجود ولا الظهور بخلاف الاستيفاء فانه يتعلق به الوجود وبخلاف الشهادة على الشهادة فانها يتعلق بها الظهور (وعلى هذا الخلاف) المذكور (التوكيل بالجواب من جانب من عليه) أي من جهة من عليه (الحد) أو القصاص فأجازه أبو حنيفة ومنعه أبو يوسف وقول محمد مضطرب قال المصنف (وكلام أبي حنيفة فيه) أي في التوكيل بالجواب (أظهر لان الشبهة لا تمنع الدفع) يعني أن التوكيل بالجواب انما يكون للدفع ودفع الحدود والقصاص يثبت بالشبهات حتى يثبت العفو عن القصاص بالشهادة على الشهادة وبشهادة النساء مع الرجال فالشبهة التي ذكرت في دليل أبي يوسف رحمه الله على تقدير كونها معتبرة لا تمنع ههنا (غير أن اقرار الوكيل غير مقبول عليه) أي على موكله يعني لو أقر الوكيل في مجلس القضاء بوجوب الحد والقصاص على موكله لم يقبل اقراره استحضارا (لما فيه) أي لما في اقراره (من شبهة عدم الامر به) فلم يعتبر فيما يندري بالشبهات والقياس أن يقبل اقراره لقيامه مقام موكله بعد صحة التوكيل كفا في الاقرار بسائر الحقوق ووجه الاستحسان ما ذكره المصنف رحمه الله وتوضيحه أنا حملنا التوكيل بالخصومة على الجواب لان جواب الخصم من الخصومة ولكن هذا نوع من المجاز فأما في الحقيقة فالأقرار ضد الخصومة والمجاز وان اعتبر لقيام الدليل بالحقيقة شبهة معتبرة فيما يندري بالشبهات دون ما يثبت مع الشبهات كذا في المبسوط وذكر في كثير من الشروح واعلم أن جواز التوكيل بآثبات الحدود عند من جوزه انما هو في حد القذف وحد السرقة وأما التوكيل بآثبات حد الزنا وحد الشرب فلا يصح اتفاقا لانه لاحق فيهما لاحد من العباد وانما تنقام البيئة على وجه الحسبة فاذا كان أجنبيا عنه لا يصح توكيله به نص عليه في الكافي والتبيين (وقال أبو حنيفة لا يجوز التوكيل بالخصومة) سواء كان التوكيل من قبل الطالب أو من قبل المطلوب (بغير رضا الخصم) ويستوى فيه الشريف والوضيع والرجل والمرأة والبكر والتيب كذا في الشروح والفتاوى (الأن يكون الموكل مريضا أو غائبا مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا) يعني الأن يكون الموكل معذورا بعذر المرض أو السفر فينشد بجواز التوكيل بالخصومة بدون رضا الخصم عنده أيضا (وقالا) أي أبو يوسف ومحمد (يجوز التوكيل بغير رضا الخصم) أي يجوز ذلك عندهما في جميع الاحوال سواء عرضي الخصم أم لا وسواء كان الموكل معذورا أم لا وكان أبو يوسف يقول أولا يقبل ذلك من النساء دون الرجال ثم يرجع عن ذلك وقال يقبل من النساء والرجال جميعا (وهو قول الشافعي رحمه الله) أيضا وفي الخلاصة والفتاوى بقولهما وفي فتاوى قاضيان وبه أخذ أبو القاسم الصفار وقال شمس الأئمة السرخسي الصحيح عندي أن

القاضي اذا علم بالمدعي التعنت في اياه الوكيل يقبل التوكيل ولا يلتفت اليه وان علم من الموكل
 القصد الى الاضرار بالمدعي ليشغل الوكيل بالحيل والباطيل والتليس لا يقبل منه التوكيل
 وذ كرشمس الاثمة الحواشي ان ذلك يفوض الى رأي القاضي وهذا قريب من الاول انتهى قال
 المصنف رحمه الله (ولا خلاف في الجواز) أي لا خلاف بين أبي حنيفة وبين صاحبيه والشافعي
 رحمه الله في الجواز حتى اذا وكل فرضي الخصم لا يحتاج في سماع خصومة الوكيل الى تجديد وكالة
 (انما الخلاف في لزوم) معناه اذا وكل من غير رضا الخصم هل يرتد برده أم لا عنده يرتد خلافا لهم فعلى
 هذا التأويل يكون معنى قول القدوري قال أبو حنيفة لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضا الخصم
 أي لا يلزم ذكر الجواز وأراد اللزوم لان الجواز من لوازم اللزوم فيجوز ذكر اللزوم وارادة اللزوم
 كذا في الشروح وقد تصرف فيه صاحب العناية فحذفه وايراد حيث قال فعلى هذا يكون قوله
 لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضا الخصم مجازا لقوله ولا يلزم ذكر الجواز وأراد اللزوم فان الجواز
 لازم اللزوم فيكون ذكر اللزوم وارادة اللزوم وقال وفيه نظر لا فلا نسلم أن الجواز لازم اللزوم عرف
 ذلك في أصول الفقه سلمنا لكن ذلك ليس مجازا انتهى أقول الظاهر أن مراده بقوله لكن ذلك ليس
 مجازا الرد على قوله مجازا بان ما ذكره ليس من قبيل المجاز بل هو من قبيل الكناية بناء على ما ذهب اليه
 السكاكي من أن الانتقال في المجاز من المألوم الى اللازم وفي الكناية من اللازم الى المألوم لكنه ليس
 بشئ أما أولا فلان لفظ المجاز لم يذكر في محرير غيره من الشراح ولا يتوقف عليه صحة التأويل
 المذکور فانه يصح سواء كان بطريق المجاز أو بطريق الكناية فكان مد رده الزبور على لفظ زاده
 من عند نفسه في بيان التأويل المذکور وأما ثانيا فلانهم حققوا أن الانتقال في المجاز والكناية
 كليهما من المألوم الى اللازم وردوا ما ذهب اليه السكاكي بأن اللازم ما لم يكن ملزوما لم ينتقل منه الى
 المألوم وجعلوا العدة في الفرق بينهما جواز ارادة المعنى اللوضوح له وعدم جوازها فيثبت بجواز أن
 يجعل لفظ يجوز فيما نحن فيه مجازا عن معنى يلزم بلا محذور أصلا ثم قال صاحب العناية والحق
 أن قوله لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضا الخصم في قوة قولنا التوكيل بالخصومة غير لازم بل
 ان رضاه به الخصم صح والافلا فلا حاجة الى قوله ولا خلاف في الجواز والى التوجيه يجعله مجازا انتهى
 أقول لا يخفى على الفطن أن هذا كلام خال عن التحصيل لانه ان أراد بقوله ان قوله لا يجوز التوكيل
 بالخصومة الا برضا الخصم في قوة قولنا التوكيل بالخصومة غير لازم أن معنى الاول من حيث الحقيقة
 هو معنى الثاني بعينه وليس كذلك اذ لا شك أن معنى الجواز من حيث الحقيقة يغير معنى اللزوم
 فنفي الاول يغير نفي الثاني قطعا وان أراد بذلك أن الثاني هو المراد من الاول مجازا أو كناية فلا وجه لقوله
 فلا حاجة الى قوله ولا خلاف في الجواز فان المتبادر من اللفاظ معاني الحقيقة فيتبادر الى ذهن الناظر
 في مسئلتنا هذه أن يكون الخلاف المذکور في نفس الجواز قد دفع المصنف ذلك بقوله ولا خلاف في
 الجواز انما الخلاف في اللزوم فهذا الكلام لا غبار عليه ثم اعلم أن المصنف رحمه الله ليس بأول
 من جعل الخلاف المذکور على اللزوم بل سبقه الى ذلك كثير من المشايخ منهم الامام شمس الأئمة
 السرخسي حيث قال في شرح أدب القاضي ان التوكيل عند أبي حنيفة بغير رضا الخصم صحيح ولكن
 للخصم أن يطالب الموكل بأن يحضر بنفسه ويحجب ومنهم الامام علاء الدين العالم حيث قال في طريقة
 الخلاف التوكيل بغير رضا الخصم لا يقع لازما وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمه الله يقع لازما
 وذ كر في المحيط البرهاني أن رضا الخصم ليس بشرط لصحة التوكيل ولزومه عند أبي يوسف ومحمد وقد
 اختلف المشايخ على قول أبي حنيفة بعضهم قالوا رضا الخصم عنده ليس بشرط صحة التوكيل بل هو

شرط لزومه وقال بعضهم لا بل رضا الخصم عند شرط صحة التوكيل وانما اختلوا باختلاف
 ألفاظ الكتاب ذكر في شفعة الاصل أن التوكيل بغير رضا الخصم باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله
 وذكر في وكالة الاصل لا يقبل التوكيل بغير رضا الخصم عند أبي حنيفة والصحيح أن التوكيل عنده
 صحيح غير لازم حتى لا يلزم الخصم الحضور والجواب بالخصومة الوكيل إلا أن يكون الموكل مريضاً
 مرضاً لا يمكنه الحضور بنفسه مجلس الحكم أو غائباً مسيرة سفر فحينئذ يلزم عنده انتهى وهكذا ذكر
 في الذخيرة أيضاً (ألهما) أي لابي يوسف ومحمد (أن التوكيل تصرف في خالص حقه) أي
 في خالص حق الموكل وهذا لأنه إما أن يوكاله بالخصومة أو بالجواب وكلاهما من خالص حقه أما
 الخصومة فلأنها الدعوى وهي خالص حق المدعي حتى لا يجبر عليها وأما الجواب فلأنه إما انكار أو اقرار
 وكل واحد منهما خالص حق المدعي عليه وإذا كان كذلك (فلا يتوقف على رضا غيره) فصار
 (كالتوكيل بتقاضي الديون) وقبضها وإيفائها (وله) أي لابي حنيفة رحمه الله (أن الجواب
 مستحق على الخصم) يعني أن الجواب حق واجب للمدعي على الخصم (ولهذا يستحضره) أي
 يستحضر المدعي الخصم في مجلس القاضي قبل أن يثبت له عليه شيء ليحيط به بما يدعيه عليه وغاية ما في
 الباب أن يكون التوكيل تصرفاً في خالص حق الموكل لكن تصرف الإنسان في خالص حقه انما يتفد
 إذا لم يتعد إلى الاضرار بالغير (وهنا ليس كذلك) إذ لا شك أن (الناس متفاوتون في الخصومة) أي من
 جهة الدعوى والاثبات ومن جهة الدفع والجواب قرب انسان بصور الباطل في صورة الحق ورب
 انسان لا يمكنه تمسكه الحق على وجهه وقد دل عليه قوله عليه الصلاة والسلام انكم تختصمون الي
 ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض فن قضيت له بشي من مال أخيه فلا يأخذ فانما أقطع له قطعة من
 نار ذكره في أدب القاضي والاسرار ومعالم أن لا يوكّل عادة إلا من هو ألد وأشد في الخصومات ليغلب
 على الخصم (فلو قلنا يلزمه) أي يلزم التوكيل بالخصومة بل لرضا الخصم (يتضرر به) أي
 يتضرر الخصم به (فيتوقف على رضاه) فصار (كالعبد المشترك إذا كاتبه أحدهما) أي أحد
 الشريكين (يتخير الآخر) أي يتخير الشريك الآخر بين امضاء الكتابة وفسخها فكان تصرف أحدهما
 متوقفاً على رضا الآخر وإن كان تصرفاً في خالص حقه لمكان ضرر شريكه قال صاحب النهاية
 في شرح الدليل المذكور من قبل أبي حنيفة رحمه الله ومعنى هذا الكلام أن الحضور والجواب
 مستحق عليه بدليل أن القاضي يقطعه عن أشغاله ويحضره ليجيب خصمه والناس متفاوتون في هذا
 الجواب قرب انكار يكون أشد دفعا للمدعي من انكار وانظار أن الموكل انما يطلب من الوكيل ذلك
 الاشد فان الناس انما يقصدون بهذا التوكيل أن يشتغل الوكيل بالحيل والباطل ليدفع حق الخصم
 عن الموكل وفيه اضرار بالخصم وأكثر ما في هذا الباب أن يكون توكيله بما هو من خالص حقه ولكن
 لما كان يتصل به ضرر بالغير من الوجه الذي قلنا لا يملك بدون رضاه انتهى كلامه وعلى هذا المتوال
 سبق الدليل المزبور في الكافي ومعراج الدراية أيضاً أقول فيه تطرأ أصل هذه المسئلة عام لصورة
 التوكيل من جانب المدعي ولصورة التوكيل من جانب المدعي عليه كما أفصم عنه الشراح فاطبة في
 صدر هذه المسئلة وصرح به في عامة كتب التناوي أيضاً وفي تقرير الدليل المزبور على الوجه الذي ذكره
 هو لا الشراح تخصيص ذلك بصورة التوكيل من جانب المدعي عليه كما ترى فكان تنصيرهم لهم
 التقرير بوجه يعم الصورتين معاً كما ذكرناه في شرحنا وقال صاحب العناية في شرح هذا المقام ولا ي
 حنيفة رحمه الله أن لا نسلم أنه تصرف في خالص حقه فان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره في
 مجلس القاضي والمستحق للغير لا يكون خالصاً له سلماً خلوصه له لكن تصرف الإنسان في خالص حقه

انما يصح اذا لم يتضرر به غيره وههنا ليس كذلك لان الناس يتفاوتون في الخصومة فلو قلنا يلزمه
 لتضرر به فينتوقف على رضاه انتهى أقول فيه ايضا نظر لانه جعل ما ذكر في الكتاب من قبل أبي
 حنيفة دليلين أحدهما مني لما قاله والاخر تسليمي له فيرد حينئذ على الدليل الاول ما يرد على تقرير
 صاحب النهاية وغيره من كون الدليل مخصوصا بأحدى صورتين المسئلة العامة المدعاة تأمل توقف فالوجه
 أن يجعل المجموع دليلا واحدا ويقرر بوجه يعم صورتين معا كما فعلناه في شرحنا لكن الانصاف
 أن تأثر المقدمة القائلة أن الجواب مستحق على الخصم انما هو في صورة التوكيل من جانب المدعي عليه
 كما لا يخفى على الفطن المتأمل (بخلاف المريض والمسافر) متصل بقوله إلا أن يكون الموكل مريضا
 أو غائبا والمراد بيان وجه مخالفة المستثنى للمستثنى منه وذلك (لان الجواب غير مستحق) أي غير
 واجب (عليهما) أي على المريض والمسافر (هناك) أي فيما إذا كان الموكل مريضا أو مسافرا
 لعجز المريض بالمرض وعجز المسافر بالغيبة فلم يسقط عنهم الجواب لزوم الحرج وهو منتف بالنعص
 قال الله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج أقول ههنا شئ وهو أن ما ذكره المصنف من الفرق
 انما ينفذ في صورة أن كان التوكيل من جانب المدعي عليه واما في صورة أن كان من جانب المدعي
 فلا لان الجواب غير مستحق على المدعي سواء كان صحيحا مقبلا أو مريضا مسافرا فان الجواب انما يجب
 على من يجبر على الخصومة لا على من لا يجبر عليها مع أن المسئلة عامة للصورتين معا كما تحققته فكان
 ينبغي أن يراعى عليه أن يقال ان توقع الضرر اللازم بالمرض والسفر من الموت وآفات التأخير أشد من
 الضرر اللازم بتفاوت الناس في الخصومة فيتحمل الأدنى دون الأعلى وفي فتاوى قاضيان
 وأجمعوا على أن الموكل لو كان غائبا أدنى مدة السفر أو كان مريضا في المصر لا يقدر أن يمضي على
 قدميه الى باب القاضي كان له أن يوكل مدعيه كان أو مدعي عليه وان كان لا يستطيع أن يمضي على
 قدميه ولكنه يستطيع أن يمضي على ظهر دابة أو ظهر انسان فان ازداد مرضه بذلك صح التوكيل
 وان كان لا يزداد اختلفوا فيه قال بعضهم هو على الخلاف أيضا وقال بعضهم له أن يوكل وهو
 الصحيح انتهى (ثم كما يلزم التوكيل عنده) أي عند أبي حنيفة (من المسافر يلزم إذا أراد السفر لتحقيق
 الضرورة) اذ لو لم يلزم يلحقه الحرج بالانقطاع عن مصالحه وفي فتاوى قاضيان وكما يجوز للمسافر
 أدنى مدة السفر أن يوكل بغير رضا الخصم يجوز لمن أراد أن يخرج الى السفر لكن لا يصدق أنه يريد السفر
 ولكن القاضي يتطرق الى زيه وعدة سفره أو يسأل عن يريد أن يخرج معه فيسأل عن رفقائه كما في نسخ
 الاجارة انتهى (ولو كانت المرأة مخدرة) اختلفت عبارات المشايخ في تفسير المخدرة فقال بعضهم هي
 التي لم تجر عاداتها بالبروز وحضور مجلس القاضي وقال الامام الزدوي هي التي لا يراها غير المحارم
 وأما التي جلست على المنصة فراها الا الجانب لا تكون مخدرة فاخترنا المصنف التفسير الاول حيث قال
 (لم تجر عاداتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم) فان هذا صفة كاشفة لمخدرة جارية مجرى التفسير
 لها (قال الرازي) أراد به الامام أبابكر الجصاص أحد بن علي الرازي صاحب التصانيف الكبيرة في
 الاصول والفروع وأحكام القرآن واليه انتهت رئاسة أصحاب أبي حنيفة ببغداد بعد الشيخ أبي الحسن
 الكرخي وكانت ولادته سنة خمس وثلاثمائة ومات سنة سبعين وثلاثمائة (يلزم التوكيل) أي يلزم
 التوكيل منها بلارضاء الخصم وبدون عذر المرض والسفر (لانها لو حضرت لا يمكنها أن تنطق بحقها
 لحيايتها فيلزم توكيلها) دفعا للحرج فلو وكت بالخصومة فوجب عليها البين وهي لا تعرف بالخروج
 ومخالطة الرجال في الجوائح يبعث اليها الحاكم ثلاثة من العدول يسجلونها أحدهم ويشهد
 الاخران على حلفها وكذا في المريضة اذا وجب عليها عين لان النيابة لا تجرى في الايمان هكذا ذكر
 الصدر الشهيد في أدب القاضي وذكر فيه وان كان يبعث الى المخدرة والمريضة أو الى المريض خليفة

في فصل الخصومة هناك يجوز لأن مجلس الخليفة يجلسه كذا في معراج الدراية وغيره (قال رضي الله
 عنه) أي قال المصنف (وهذا) أي ما قاله الرازي (شيء استحسنه المتأخرون) وفي فتاوى قاضخان
 ويجوز للراية المخدرة أن توكل وهي التي لم يخاطب الرجال بكرا كانت أو ثيبا كذا ذكره أبو بكر الرازي
 وقال الشيخ الإمام المعروف بنحو واهر زاده ظاهر المذهب عن أبي حنيفة أنه على الاختلاف أيضا
 وعامة المشايخ أخذوا بما ذكره أبو بكر الرازي وعليه الفتوى انتهى (قال) أي القدروري في مختصره
 (ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف) قبل هذا على قول أبي يوسف ومحمد فأما
 على قول أبي حنيفة فالشرط أن يكون التوكيل حاصلًا بما يملكه الوكيل فأما كون الموكل مالكا
 للتصرف فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذي بشره الخمر والخنزير وتوكل المحرم
 الحلال ببيع الصيد وقبل المراد به أن يكون مالكا للتصرف نظرا إلى أصل التصرف وإن امتنع
 لمعارض وبيع الخمر يجوز للمسلم في الأصل وإنما امتنع بعارض النهي كذا في الكافي والكفاية
 والتميين قال صاحب النهاية في تفسير قوله ممن يملك التصرف أي ممن يملك ذلك التصرف الذي وكل
 الوكيل به وقال قد ذكرنا في أوائل كتاب الوكالة من رواية الذخيرة أن هذا القيد وقع على قول أبي
 يوسف ومحمد وأما على قول أبي حنيفة فمن شرط الوكالة كون التوكيل حاصلًا بما يملكه الوكيل
 فأما كون الموكل مالكا لذلك التصرف الذي وكل الوكيل به فليس بشرط ثم قال فإن قلت يشكل
 على ما ذكرناه في الكتاب ما ذكره في الذخيرة بقوله وإذا قال الرجل لغيره خذ عدي هذا وبعه
 بعدي أو قال اشتر لي به عبد اصح التوكيل بهذا وإن لم يصح مباشرة الموكل في مثل هذا التصرف فإن
 من قال لغيره بعك هذا العبد بعدي أو قال اشترت منك بهذا العبد عدي لا يجوز قلت إنما جاز ذلك
 في التوكيل بهذا ولم يجوز في مباشرة نفسه لوجود المعنى الفارق بينهما وهو أن الجهالة انما تمنع عن الجواز
 لأفضائها إلى المنازعة وأما إذا لم تؤد إليها فلا تمنع كما في بيع قفيز من صبرة طعام أو شرائه ثم جهالة
 الوصف في التوكيل لا تنفي إلى المنازعة لأن التوكيل ليس بأمر لازم ولا كذلك المباشرة لأنها
 لازمة فتتضمن إلى المنازعة والمانع من صحة المنازعة لأنفس الجهالة انتهى كلامه أقول في جوابه بحث
 لأن الفارق المذكور فيه إنما أفاد كية صحة التوكيل في مسألة الذخيرة وعدم صحة المباشرة بنفسه في
 مثلها وهذا القدر لا يدفع السؤال المذكور بل يقويه لأن حاصله أن ما ذكر في الكتاب من شرط الوكالة
 غير متحقق في مسألة الذخيرة مع تحقق الشروط فيها والفارق المذكور يقرر هذا المعنى كما لا يخفى وقال
 صاحب العناية قال صاحب النهاية إن هذا القيد وقع على قول أبي يوسف ومحمد وأما على قول
 أبي حنيفة فمن شرطها أن يكون الوكيل ممن يملك التصرف لأن المسلم لا يملك التصرف في الخمر ولو وكل
 به جازعنده ومنشأ هذا التوهم أنه جعل اللام في قوله يملك التصرف للعهد أي لا يملك التصرف الذي
 وكل به وأما إذا جعلت للجنس حتى يكون معناه يملك جنس التصرف احترازًا عن الصبي والجنون فيكون
 على مذهب الكل وهو المراد بدليل قوله ممن يملك التصرف حيث لم يقل أن يكون الموكل يملك التصرف
 فإن الانسب لكلمة من جنس التصرف انتهى وأورد بعض الفضلاء على قوله فإن الانسب لكلمة
 من جنس التصرف وأجاب حيث قال لا يخفى عليك أن مدخول كلمة من هو قوله ممن يملك دون التصرف
 والجواب إن مراده أن المالك للتصرف المخصوص لا يتعد حتى يستقيم ادخال من في ممن يملك انتهى
 أقول ليس الأمر كما زعمه فأننا لا نسلم أن المالك للتصرف المخصوص لا يتعد إلى الأبرياء إلى الحقوق
 المشتركة مالا كانت أو غيره فإن كل واحد من أصحاب يملك التصرف فيها تصرفا مخصوصا وإن وصل
 مبلغهم في التعدد إلى آلاف مثلا إذا كانت دار مشتركة بين كثيرين فلا شك أن كل واحد منهم

يملك التصرف فيها سكنى أو غيره ولئن سلمنا ذلك فلا نسلم عدم استقامة ادخال من حيث يشق من يملك
 فان ذلك انما يتوهم لو كانت كلمة من ههنا التبعض وأما اذا كانت للتبيين كما هو الظاهر في المقام
 فيستقيم جدا كما لا يخفى ثم ان ما ذكره كله مبني على فهم أن يكون مراد صاحب العناية بكلمة من
 في قوله فان الانسب لكلمة من جنس التصرف حرف الجر الداخلة على الاسم الموصول والظاهر أن
 مرادها نفس الاسم الموصول بدليل قوله يملك التصرف في قوله حيث لم يقل أن يكون الموكل يملك
 التصرف اذ لو كان مدار كلامه زيادة حرف الجر لقال حيث لم يقل أن يكون الموكل من يملك
 التصرف يحذف حرف الجر فقط فوجه الانسية حيث أن الاسم المذكور من مبهيمات المعارف على
 ما عرف في النحو ومن ألفاظ العام على ما عرف في الاصول فيكون المراد به جنس المالك لا الفرد
 المعين منه ولا شك أن الذي يملكه جنس المالك هو جنس التصرف دون التصرف المعهود ثم قال ذلك
 البعض ان الانسية قد فانت في قوله ويقصده كما لا يخفى أقول هذا أيضا ليس بسديد فان قوله
 ويقصده وان لم يكن مقرونا بكلمة من صراحة لكنه مقرون بها حكما فانه معطوف على ما هو في حيز كلمة
 من وهو قوله يعقل العقد في قوله من يعقل العقد ولا شك أن المعطوف في حكم المعطوف عليه بالنظر الى
 ما قبله على ما تقرر في علم الادب فقد حصلت الانسية المذكورة هناك أيضا ثم ان حمل التصرف في قول
 القدوري ومن شرط الو كالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف على جنس التصرف دون التصرف
 الذي وكل به مما سبق اليه صاحب غاية البيان حيث قال قيل لا يستقيم هذا الشرط الا على مذهب أبي
 يوسف ومحمد رحمه الله لانه لو كان شرط الو كالة أن يكون الموكل مالكا للتصرف على مذهب أبي
 حنيفة لم يجز أن يوكل المسلم الذي يبيع الخمر وشراؤها وهو جائز على مذهب أبي حنيفة مع أن المسلم
 لا يملك التصرف بنفسه فعلم أنه ليس بشرط على مذهبه بل الشرط عنده أن يكون الوكيل مالكا لذلك
 التصرف الذي وكل به ثم قال قلت هذا الشرط الذي شرطه القدوري يستقيم على مذهب الكل وانما
 خص هذا القائل الاستقامة على مذهبه لانه لا يدرك كنه كلام القدوري اذ مضمون كلامه أن
 الو كالة لها شرط في الموكل وشرط في الوكيل فالاول أن يكون الموكل ممن يملك التصرف ويلزمه
 الاحكام والثاني أن يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده ومعنى قوله أن يكون ممن يملك التصرف
 أن يكون له ولاية شرعا في جنس التصرف بأهلية نفسه بأن يكون بالغاً قاعداً على وجه يلزمه حكم
 التصرف وهذا المعنى حاصل في وكيل المسلم الذي في الخمر والخنزير ببيع وشراء لان المسلم الموكل عاقل
 بالغ له ولاية شرعا في جنس التصرف على وجه يلزمه حكم التصرف فيما تصرف بولايته والشرط
 الآخر وهو أن يعقل العقد ويقصده حاصل في الوكيل أيضا وهو الذي لانه يعقل معنى البيع والشراء
 ويقصده فصح الشرط اذن على مذهب الكل والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن
 هدانا الله الى هنا كلامه ورد عليه الشارح ابن الهمام حيث قال قيل انما يستقيم الشرط الاول على
 قوله ما أما على قوله فلا لانه يجزى وكيل المسلم الذي يبيع خمر وشراؤها والمسلم لا يملكه وأجاب
 بعضهم بأن المراد بملكه التصرف أن يكون له ولاية شرعية في جنس التصرف بأهلية نفسه بأن يكون
 عاقلاً بالغاً وهذا حاصل في وكيل المسلم الذي يبيع خمر وشراؤها ثم جد الله على ما هداه لذلك وهو خطأ
 اذ يقتضي أن لا يصح توكيل الصبي المأذون لعدم البلوغ وليس بصحيح بل اذا وكل الصبي المأذون يصح
 بعد أن يعقل معنى البيع انتهى كلامه أقول ما ذهب اليه صاحب الغاية ههنا ليس عثمان أن يقال
 له هو خطأ بمجرد ما ذكره ابن الهمام فان الذي يهيمه في توجيه المقام هو قوله المراد بملكه التصرف أن
 يكون له ولاية شرعية في جنس التصرف بأهلية نفسه وهذا لا يقتضي أن لا يصح توكيل الصبي المأذون
 كما لا يخفى على العارف بحكم الصبي المأذون على مذهبي في فصله وأما قوله بأن يكون بالغاً قاعداً

ففضلة من التوجيه ذكره لبيان أن المقصود بالشرط المذكور هو الاحتراز عن المجنون والصبي
المجور وأما الصبي المأذون فكونه بمنزلة البالغ في عامة التصرفات معلوم في محله فهو في حكم المستثنى
وعن هذا ترى الفقهاء في كل عقد جعلوا العقل والبلوغ شرطاً فيه وقصدوا به الاحتراز عن الصبي
والمجنون لم يستثنوا الصبي المأذون عنه صراحة (وتلزمه الأحكام) قيل هذا احتراز عن الوكيل
فإن الوكيل عن لا يثبت له حكم تصرفه وهو المالك لأن الوكيل بالشراء لا يملك المبيع والوكيل بالمبيع
لا يملك الثمن فلذلك لا يصح توكيل الوكيل غيره وقيل هو احتراز عن الصبي والعبد والمجورين
فإنهم ما اشترى شيئاً لا يملكه فلذلك لم يصح توكيلهما كذا في أكثر الشروح قال صاحب غاية البيان
للقيل الثاني وهذا هو الأصح من الأول ولم يبين وجهه وقال صاحب العناية قوله ويلزمه الأحكام
يحتمل أحكام ذلك التصرف وجنس الأحكام فالأول احتراز عن الوكيل إذا وكل فإنه يملك ذلك التصرف
دون التوكيل به لأنه لم تلزمه الأحكام وعلى هذا يكون في الكلام شرطان والثاني احتراز عن الصبي
والمجنون ويكون ملك التصرف ولزوم الأحكام شرطاً واحداً وهذا أصح لأن الوكيل إذا أذن له بالتوكيل
صح ولم يلزمه أحكام ذلك التصرف فإن قلت إذا جعلتم ما شرطاً واحداً لزم الوكيل فإنه عن يملك
جنس التصرف ويلزمه جنس الأحكام ولا يجوز توكيله قلت غلط لأن وجود الشرط لا يستلزم وجود
المشروط لأسماع وجود المانع وهو فوات رأيه انتهى كلامه (لأن الوكيل يملك التصرف من جهة
الموكل) تعليل لا يشترط ما شرطت الوكالة به يعني أن الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل لكونه
نائباً عنه فيكون التوكيل تملك التصرف وتمليك التصرف عن لا يملكه محال (فلا بد أن يكون
الموكل مالكا) أي لا تصرف (لأنه من غيره) قال صاحب العناية ولقائل أن يقول الوكيل يملك
جنس التصرف من جهة الموكل أو التصرف الذي وكل فيه والثاني مسلم وينتقض بتوكيل المسلم
الذي يبيع الخمر والأول ممنوع فإنه يملكه بأهليته ولهذا لا تصرف لنفسه صح والجواب أن الوكيل
من حيث هو وكيل يملك جنس التصرف من جهة الموكل على أن المالك يثبت له خلافة عن الموكل
فيما تصرف فيه بطريق الوكالة وتصرفه لنفسه ليس بطريق الوكالة ولا الكلام فيه ولا ينافيه أيضاً
لجواز ثبوت شيء بأمرين على البدل انتهى أقول في جوابه نظراً لأن كون الوكيل من حيث هو وكيل
مالك يملك جنس التصرف من جهة الموكل إنما يتوهم في التوكيل بتصرف لا بعينه بأن قال أصنع ما شئت
أو اعمل برأيك وأما في التوكيل بتصرف بعينه كما فيما نحن فيه من مادة النقض بتوكيل مسلم ذمياً ببيع
خمر فلا يتصور ذلك قطعاً إذ لا شك أن الوكيل هناك إنما يملك من جهة الموكل التصرف المعين المعهود
الذي وكل به وهو بيع الخمر لا جنس التصرف مطلقاً والأصح أنه لا يتصرف هناك بتصرف آخر كأن
يبيع الخمر التي وكل ببيعها الذي أو يشتري بها منه شيئاً أو يفعل ذلك من جنس التصرفات وليس كذلك قطعاً
والحق عندي في الجواب أن يختار الشق الثاني وهو أن الوكيل يملك التصرف الذي وكل به من جهة
الموكل ويدفع النقض المذكور بحمل ما في الكتاب على قول أبي يوسف ومحمد أو بناءً على الأصل
فإن بيع الخمر جائز للمسلم في الأصل وإنما منعه بعرض النهي وقد ذكرنا كلا الوجهين في صدر الكلام
نقلاً عن الكتب المعتبرة (ويشترط أن يكون الوكيل عن يعقل العقد) بأن يعرف مثلاً أن البيع
سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير من الغبن الفاحش كذا ذكره في مأذون الذخيرة وفي أكثر
المعتبرات وهو احتراز عن الصبي الذي لم يعقل والمجنون (ويقصده) أي يقصد العقد والمراد أن
لا يكون هازلاً فيه كذا رأى جمهور الشراح ورد عليهم الشراح ابن الهمام حيث قال بعد نقل قولهم
أي ارتباط بين صحة الوكالة وكون الوكيل هازلاً في البيع ولو كان في بيع ما وكل ببيعه غايته أن
لا يصبح ذلك البيع والوكالة صحيحة انتهى أقول يخرج الجواب عنه مما ذكره الشارح تاج الشريعة

ههنا حيث قال القصد شرط في وقوع العقد عن الأمر حتى لو تصرف هازلا لا يقع عنه انتهى فتأمل وانما
 اشترط ذلك في الوكيل (لأنه يقوم مقام الموكل في العبارة فلا بد أن يكون من أهل العبارة) وأهلية
 العبارة لا تكون إلا بالعقل والتمييز لأن كلام غير المميز كاللحان الطيور (حتى لو كان) أي الوكيل (صبياً
 لا يعقل أو مجنوناً كان التوكيل باطلاً) اذ ليس له أهلية العبارة فلا يتعلق بقوله ما حكم قال صاحب
 العناية وهذا يشير إلى أن معرفة الغبن ليس شرط في صحة التوكيل لكن ذكر في
 الكتاب أن ذلك شرط وهو مشكل لأنهم اتفقوا على أن توكيل الصبي العاقل صحيح ومعرفة ما زاد على
 دينه في المتاع وديارده في الحيوان وده دوازده في العقار أو ما يدخل تحت تقويم المقومين مما لا يطلع
 عليه أحد إلا بعد الاشتغال بعلم الفقه انتهى أقول فيه بحث لأنه إن أراد أن معرفة نفس الغبن الفاحش
 الداخل تحت أحد التفسيرين المذكورين مما لا يطلع عليه أحد إلا بعد الاشتغال بعلم الفقه فمنوع
 إذ لا شك أن من لا يمارس العلم أصلاً فضعلاً عن الاشتغال بعلم الفقه يعرف باختلاطه بالناس وتعامله
 معهم أن ما زاد على ما يدخل تحت تقويم المقومين أو ما زاد على دينه في المتاع وده دوازده في الحيوان
 وده دوازده في العقار غبن فاحش وما دون ذلك غبن يسير كما هو حال أكثر أهل السوق وإن أراد أن معرفة
 عبارات أهل الشرع في الغبن الفاحش واليسير واصطلاحاتهم فيه مما لا يطلع عليه أحد إلا بعد الاشتغال
 بعلم الفقه فسلم لكن لا يجدي ذلك شيئاً إذ لا يخفى أن المراد بما ذكر في الكتاب معرفة الغبن اليسير من
 الفاحش على الوجه الأول دون الثاني (وإذا وكل الحر البالغ أو المأذون مثلهما جاز) هذا اللفظ القدوري
 في مختصره وكان ينبغي أن يقيد بالعاقل أيضاً لأن المجنون إذا وكل غيره لا يجوز وكأنه انما يقيد
 بذلك بناء على الغالب لأن غالب أحوال الإنسان أن يكون عاقل أو بناء على أن اشتراط العقل مما
 يعرفه كل أحد وانما أطلق المأذون ليشمل العبد والصبي المأذونين فإن توكيل كل واحد منهما غيره
 جائز كسائر تصرفاتهما ثم إن هذا غير مختص في المثلية في صفة الحرية والرقية بل يجوز للموكل أن يوكل
 من فوقه كتوكيل العبد المأذون الحر أو من دونه كتوكيل الحر العبد المأذون ألا يرى أن التعليل بقوله
 (لأن الموكل مالك للتصرف والوكيل من أهل العبارة) يشمل الأوجه الثلاثة من المثلية والفوقية
 والدونية كما ذكر في النهاية ومعراج الدراية وعن هذا قال صدر الشريعة في شرح الوقاية ولو قال
 كلا منهما كان أشمل لسنأوله توكيل الحر البالغ مثله أو المأذون وتوكيل المأذون مثله أو الحر البالغ انتهى
 وصاحب العناية قد رام توجيه الكلام في هذا المقام حيث قال ويفهم من قوله مثلهما جواز توكيل
 من كان فوقهما بطريق الأولى أقول لا يذهب عليك أنه لا يجدي كثير طائل اذ يبقى حينئذ جواز توكيل
 من كان دون الموكل محلاً للكلام على أن قوله من كان فوقهما لا يخلو عن سماجة إذ لا أحد فوق
 الحر البالغ (وإن وكل) أي الحر البالغ أو المأذون (صبياً مجبوراً يعقل البيع والشراء أو عبداً
 مجبوراً عليه جاز) خلافاً للشافعي رحمه الله (ولا يتعلق بهم ما للحقوق) أي حقوق ما بأشراء من
 العقد كالقاضي وأمينه حيث لا عهد عليهم ما في فعلاه (وتتعلق بموكلهما) وانما جاز
 توكيلهما عندنا لانتفاء ما يمنعهما أما من جانب الموكل قطاهر وأما من جانب الوكيل فلما
 ذكره بقوله (لأن الصبي من أهل العبارة) ألا يرى أنه يتفاد تصرفه باذن وليه والعبد
 من أهل التصرف على نفسه ماله) أي لا تصرف على نفسه وهذا صحيح طلاقه وإقراره بالحدود
 والقصاص (وانما لا يملكه) أي التصرف (في حق المولى) دفعاً للضرر عنه (والتوكيل ليس
 تصرفاً في حقه) أي في حق المولى لأن صحة التوكيل تتعلق بصحة العبارة والعبد باق على أصل الحرية في
 حق صحة العبارة فإن صحتها بكونه آدمياً (الأنه لا يصح منهما) أي من الصبي والعبد المحجور
 (التزام العهدة أما الصبي لقصور أهليته) أي أما الصبي المحجور عليه فلقصور أهليته بعدم البلوغ

قال (والعقد الذي يعقده الوكيل على ضريين كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة
فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل

قال (والعقد الذي يعقده
الوكلاء على ضريين الخ)
العقود التي يعقدها الوكلاء
على ضريين ضرب يتعلق
فحقوقه بالوكيل وآخر
بالموكل فضايلة الاول كل
عقد يضيفه الوكيل الى
نفسه كالبيع والاجارة
فحقوقه تتعلق بالوكيل

(قوله العقود التي يعقدها
الوكلاء على ضريين) أقول
الظاهر أن القسمة الى
الضريين باعتبار الاضافة
الى نفسه والى الموكل لا
باعتبار تعلق الحقوق بل
هو حكم القسم وانما سلك
المصنف هذه الطريقة
قصرا للسافة حيث بين
القسم ضمنا وحكما صريحا
بكلام واحد فليتامل ثم
لما كان الحكم مقصودا
ذكره صريحا

(والعقد على سيده) أي وأما العبد المحجور عليه فثبت حق سيده في ماله فلو لم يملكه العهدة
لتضرر به المولى وإذا كان كذلك (فتلزم) أي العهدة (الموكل) لانه أقرب الناس اليهما حيث
انتفع بتصرفهما ويفهم من هذا التعليل أن العبد إذا أعتق لزمه العهدة لان المانع من لزومها كان
حق المولى وقد زال ذلك بالعتق وأن الصبي إذا بلغ لم يلزمه العهدة لان المانع من لزومها كان قصور
أهليته حيث لم يكن قوله ملزما في حق نفسه في ذلك الوقت فلم يلزمه بعد البلوغ أيضا والفرق بينهما
بهذا الوجه مما ذكره صريحا في المبسوط وشرح الجامع الصغير للامام فاضل خان ثم ان في تقييد
الصبي والعبد بقوله محجور عليه اشارة الى أنهم مالهو كائنا ما ذونين تعلق الحقوق به مما لكان ذلك ليس
بمطلق بل فيه تفصيل ذكر في الذخيرة وهو أن الصبي المأذون إذا وكل بالبيع فباع لزمه العهدة سواء
كان الثمن حالا أو مؤجلا وإذا وكل بالشراء فان وكل بالشراء بثن مؤجل لم يلزمه العهدة قياسا واستحسانا
بل تكون العهدة على الأمر حتى ان البائع يطالب الأمر بالثمن لان ما يلزمه من العهدة ضمان
كفالة لا ضمان نعم لان ضمان الثمن ما يفيد الملك للضامن في المشتري وهذا ليس كذلك انما هذا لئلا
مالا في ذمته استوجب مثل ذلك على موكله وهذا هو معنى الكفالة والصبي المأذون يلزمه ضمان
الثن لا ضمان الكفالة وأما إذا وكل بالشراء بثن حال فالقياس أن لا يلزمه العهدة وفي الاستحسان
يلزمه لان ما التزمه ضمان نعم حيث ملأ المشتري من حيث الحكم فانه يحبس بالثن حتى يستوفي من
الموكل كمال واشترى لنفسه ثم باع منه والصبي المأذون من أهل ذلك بخلاف ما إذا كان الثمن مؤجلا
لانه بما يضمن من الثمن لا يملك المشتري لامن حيث الحقيقة ولامن حيث الحكم لانه لا يملك حبسه
بذلك فكان ضمان كفالة من حيث المعنى والجواب في العبد المأذون إذا وكل بالبيع أو الشراء على
هذا التفصيل ثم اعلم أن الصبي والعبد المحجورين وان لم يتعلق بهما الحقوق فلهذا يضمنهما الثمن
وتسليمهما البيع اعتبار لما ذكر في الكتاب من بعد في فصل الشراء في التوكيل بعقد السلم حيث
قال والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي
والعبد المحجور عليه انتهى (وعن أبي يوسف ان المشتري إذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي أو عبد
محجور) وفي بعض النسخ أو مجنون فقيس المراد به من يجن ويفيق وقيل على حاشية نسخة المصنف
محجور مقام مجنون قال صاحب الكفاية عند نقل هذين القولين وفي الكافي للعلامة النسفي ثم
علم انه صبي محجور أو عبد محجور فالظاهر أن قوله مجنون تعميم انتهى (له خيار الفسخ) أي للمشتري
خيار الفسخ في هذه الصورة (لانه) أي لان المشتري (دخل في العقد على) ظن (ان حقوقه تتعلق
بالعاقد) يعني أن المشتري ماضى بالعقد الا على اعتقاد أن حقوقه تتعلق بالعاقد (فإذا ظهر خلافه
يقضي) لانه فات عنه وصف مرغوب فيه فصار (كما إذا عثر) أي اطلع (على عيب) أي على عيب لم
يرض به والجامع بينهما عدم الرضا وفي ظاهر الرواية لا خيار للمشتري ولا للبائع ذكره تاج الشريعة (قال)
أي القدوري في مختصره (والعقود التي يعقدها الوكيل على ضريين) وقال في بعض نسخه والعقد الذي
يعقده الوكيل على أي جنس العقد كذا في غاية البيان (كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه) أي تصح اضافته
الى نفسه ويستغنى عن اضافته الى الموكل (كالبيع والاجارة فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل)
أقول هذه الكلية تنقضي عما إذا كان الوكيل صبيًا محجورًا عليه أو عبدًا محجورًا عليه فان حقوق

وقال الشافعي تتعلق بالموكل لان الحقوق تابعة لحكم التصرف وحكم التصرف وهو الملك (١٧) يتعلق بالموكل فكذا توابعه واعتبره

بالرسول وبالوكيل في النكاح (ولنا أن الوكيل هو العاقد في هذا الضرب حقيقة وحكم) أما حقيقة فلان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه آدميا وعبارته لكونه آدميا أهلية الإيجاب والاستيجاب فكان العقد الواقع منه له ولغيره سواء وأما حكمه فلانه يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل بخلاف الرسول والوكيل بالنكاح فانهم لا يستغنيان عن الاضافة اليه واذا كان كذلك كان الوكيل أصيلا في الحقوق فتعلق به فلهذا قال القدوري في المختصر أوفال محمد في المبسوط يسم المبيع ويقبض الثمن ويطلب بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم في العيب ويخاصم فيه لان ذلك كله من حقوق العقد (قوله والملك يثبت للموكل خلافة) جواب عما قاله الشافعي ان الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم يتعلق بالموكل فكذا توابعه وتقرر ان الملك يقع للموكل ولكن يعقد الوكيل على سبيل الخلافة عنه ومعنى الخلافة أن يثبت الملك للموكل ابتداء (قوله جواب عما قاله الخ) أقول خلاصة الجواب انكم ان أردتم أن الحقوق تابعة

وقال الشافعي رحمه الله تتعلق بالموكل لان الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه وصار كالرسول والوكيل بالنكاح ولنا أن الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه آدميا وكذا حكمه لانه يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان سفيرا عنه لما استغنى عن ذلك كالرسول واذا كان كذلك كان أصيلا في الحقوق فتعلق به ولهذا قال في الكتاب (يسلم المبيع ويقبض الثمن ويطلب بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم في العيب ويخاصم فيه) لان كل ذلك من الحقوق والملك يثبت للموكل خلافة عنه

عقد هما تتعلق بالموكل وان كان العقد مما يضيفه الوكيل الى نفسه كما عرفت فيما مر (وقال الشافعي تتعلق بالموكل) وبه قال مالك وأحمد (لان الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه وصار) أي صار الوكيل في هذا الضرب (كالرسول) فان قال رجل لا تترك رسول في بيع عبدي وحقوق العقد لا تتعلق بالرسول بخلاف (الوكيل بالنكاح) أي وصار كالوكيل بالنكاح من الضرب الثاني فان حقوق عقد النكاح تتعلق بالموكل اتفاقا كما سيجيء (ولنا أن الوكيل هو العاقد) يعني أن الوكيل في هذا الضرب هو العاقد (حقيقة) أي من حيث الحقيقة (لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته) أي وصحة عبارة العاقد أي صحة كلامه (لكونه آدميا) له أهلية الإيجاب والاستيجاب لا لكونه وكيلا فكان العقد الواقع منه ولغيره سواء وفي الكافي فقصيته تستدعي أن يكون الحاصل بالتصرف واقعه غير أن الموكل لما استنباه في تحصيل الحكم جعلناه نائباً في حق الحكم وراعينا الأصل في حق الحقوق (وكذا حكم) أي وكذا الوكيل في هذا الضرب هو العاقد من حيث الحكم (لانه) أي الوكيل (يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان سفيرا) عنه (لما استغنى عن ذلك) أي عن اضافة العقد الى الموكل (كالرسول) والوكيل بالنكاح فانهم لا يستغنيان عن الاضافة اليه (واذا كان كذلك) أي اذا كان الوكيل في هذا الضرب هو العاقد حقيقة وحكم (كان أصيلا في الحقوق فتعلق به) أي تتعلق الحقوق بالوكيل دون الموكل (فلهذا) أي فلكون الوكيل في هذا الضرب أصلا في الحقوق (قال في الكتاب) أي قال القدوري في المختصر وقبل أي قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير أو المبسوط (يسلم المبيع) أي يسلم الوكيل المبيع (ويقبض الثمن) اذا باع (ويطلب) بصيغة المجهول أي يطلب الوكيل (بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع) أي ويقبض المبيع اذا اشترى (ويخاصم في العيب ويخاصم فيه) بفتح الصاد في الاول وكسرها في الثاني فالاول فيما اذا باع والثاني فيما اذا اشترى على الترتيب السابق واعلم أن ههنا فائدة جليلة يجب التنبيه لها قد ذكرها صدر الشريعة في شرح الوفاة حيث قال يجب أن يعلم أن الحقوق نوعان حق يكون للوكيل وحق يكون على الوكيل فالاول كقبض المبيع ومطالبة ثمن المشتري والخاصمة في العيب والرجوع بثمن مستحق ففي هذا النوع للوكيل ولاية هذه الامور لكن لا تجب عليه فان امتنع لا يجبره الموكل على هذه الافعال لانه متبرع في العمل بل يوكل الموكل بهذه الافعال وسيأتي في كتاب المضاربة بعض هذا وان مات الوكيل فولاية هذه الافعال لورثته فان امتنعوا وكأموكل مورثهم وعند الشافعي للموكل ولاية هذه الافعال بلا توكيل من الوكيل أو وارثه وفي النوع الآخر يكون الوكيل مدعي عليه فلم يدعي أن يجبر الوكيل على تسليم المبيع وتسليم الثمن وأخواتهما الى هنا كلامه (والملك يثبت للموكل خلافة عنه) أي عن الوكيل هذا جواب عما قاله الشافعي ان الحقوق تابعة لحكم التصرف

(٣ - نكمله سادس) لحكم التصرف الثابت أصالة فسلم وما نحن فيه ليس كذلك وان أردتم مطلقا ممنوع وهل النزاع

الافيه (قوله على سبيل الخلافة الخ) أقول قوله على متعلق بقوله يقع والمعنى أن الملك للموكل يقع على سبيل الخلافة تأمل

والسبب انعقد موجباً حكمه للوكيل فكان قائماً مقامه في ثبوت الملك بالتوكيل السابق وهذا طريقة أبي طاهر الدباس واليه ذهب جماعة من أصحابنا وقال شمس الأئمة قول أبي طاهر أصح وقال المصنف هو الصحيح فان قيل قول أبي طاهر كقول الشافعي فكيف يصح جواباً عنه مع التزام قوله فانه يقول الحكم وهو الملك يثبت للموكل فكذا الحقوق فالجواب أنه ليس كذلك لانه يقول بنبوت الملك له خلافة والشافعي أصالة وتحقيق المسئلة أن لتصرف الوكيل جهتين جهة حصوله بعبارة وجه نيابته عن الموكل وأعمالهما ولو بوجه أولى من إهمال أحدهما فلاؤبثنا الملك والحقوق للوكيل على ما هو مقتضى القياس لحصولهما بعبارة وأهليته بطل التوكيل ولو أثبتناه - ما للموكل بطل عبارته (١٨) فاثبتنا الملك للموكل لانه الغرض من التوكيل واليه أشار المصنف بقوله (اعتباراً)

اعتباراً للتوكيل السابق كالعبد يتهب ويصطاد هو الصحيح

والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه تقريره أن الملك يثبت للموكل ابتداءً ولكن لأصالة حتى يثبت له توابعه أيضاً بل خلافة عن الوكيل ومعنى الخلافة أن يثبت الملك للموكل ابتداءً وينعقد السبب موجباً حكمه للوكيل فكان الموكل قائماً مقام الوكيل في ثبوت الملك (اعتباراً للتوكيل السابق) والحاصل أن الوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل في حق ثبوت الملك (كالعبد يتهب ويصطاد) فانه اذا تهب أي قبل الهبة واصطاد يثبت الملك للموكل ابتداءً خلافة عن العبد فان مولاه يقوم مقامه في الملك بذلك السبب كما ذكر في المبسوط وتحقيق المسئلة أن لتصرف الوكيل جهتين جهة حصوله بعبارة وجه نيابته وأعمالهما ولو بوجه أولى من إهمال أحدهما فلاؤبثنا الملك والحقوق للوكيل على ما هو مقتضى القياس لحصولهما بعبارة وأهليته بطل توكيل الموكل ولو أثبتناهما للموكل بطل عبارة الوكيل فاثبتنا الملك للموكل لانه الغرض من التوكيل واليه أشار المصنف بقوله اعتباراً للتوكيل السابق فتعين الحقوق للوكيل ويجوز أن يثبت الحكم لغير من انعقد له السبب كالعبد يقبل الهبة والصدقة ويصطاد فان مولاه يقوم مقامه في الملك بذلك السبب (قوله هو الصحيح) احتراز عن طريقة الكرخي وهي أن الملك يثبت للوكيل لتحقيق السبب من جهته ثم ينتقل الى الموكل وانما كان الاول هو الصحيح لان المشتري اذا كان منكوحاً الوكيل أو قريبه لا يفسد النكاح ولا يعتق عليه ولو ملك المشتري لمنكوحته أو قريبه لا يفسد النكاح ولا يعتق عليه ولو لم يثبت له الملك لما كان كذلك قال صاحب العناية وجوابه أن نفوذ العتق يحتاج الى ملك مستقراً ثم ملك الوكيل غير مستقر ولا دائم فيه بل يزول عنه في ثانی الحال وينتقل الى الموكل باعتبار الوكالة السابقة قال في الزيادات فيمن تزوج أمة ثم حرة على رقبتها فأجاز المولى صارت الأمة مهوراً للحره ولم يفسد النكاح وان ملكها الزوج لعدم استقرار الملك وملك الوكيل غير مستقر ينتقل في ثانی الحال

فلا يعتق عليه وفيه نظر لانه يخالف اطلاق قوله عليه السلام من ملك ذارحم محرم منه عتق عليه الحديث وقال القاضي أبو زيد الوكيل نائب في حق الحكم أصيل في حق الحقوق فان الحقوق تثبت له ثم تنتقل الى الموكل من قبله فوافق

فوافق (قوله والسبب انعقد موجباً حكمه للوكيل) أقول قوله للوكيل متعلق بقوله موجباً (قوله فان قيل الى قوله فانه يقول) أقول الضمير في قوله فانه راجع الى أبي طاهر (قوله وهي أن الملك يثبت) أقول وقد سبق أنفائه مقتضى القياس (قوله لانه يخالف اطلاق قوله عليه الصلاة والسلام) أقول المطلق ينصرف الى الكامل كما نص عليه في كتب الأصول والملك الكامل هو الملك المستقر (قوله وقال القاضي الخ) أقول والذي يظهر من كلام المصنف انه اختار قول أبي زيد لأن يؤول قوله كان أصلاً في الحقوق ويحمل على المبالغة في التشبيه (قوله ثم ينتقل الى الموكل من قبله) أقول يعني بأن بوكاله

فوافق (قوله والسبب انعقد موجباً حكمه للوكيل) أقول قوله للوكيل متعلق بقوله موجباً (قوله فان قيل الى قوله فانه يقول) أقول الضمير في قوله فانه راجع الى أبي طاهر (قوله وهي أن الملك يثبت) أقول وقد سبق أنفائه مقتضى القياس (قوله لانه يخالف اطلاق قوله عليه الصلاة والسلام) أقول المطلق ينصرف الى الكامل كما نص عليه في كتب الأصول والملك الكامل هو الملك المستقر (قوله وقال القاضي الخ) أقول والذي يظهر من كلام المصنف انه اختار قول أبي زيد لأن يؤول قوله كان أصلاً في الحقوق ويحمل على المبالغة في التشبيه (قوله ثم ينتقل الى الموكل من قبله) أقول يعني بأن بوكاله

في حق الحقوق وأباطاها في حق الحكم قال الصدر الشهيد هذا حسن قال المصنف (وفي مسألة العيب تفصيل نذ كره) وأراد به ما ذكره في باب الوكالة بالبيع والشراء بقوله وإذا اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب فله أن يردّه بالعيب مادام المبيع في يده فإن سلمه إلى الموكل لم يردّه إلا بانه قال (وكل عقد يضيفه إلى موكله الخ) هذه ضابطة الضرب (١٩) الثاني كل عقد يضيفه الوكيل إلى موكله

كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليما (لان الوكيل فيها سفير محض لا يرى أنه لا يستغنى عن إضافة العقد إلى الموكل ولو أضافه إلى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول وهذا فوافق أبا الحسن في حق الحقوق ووافق أباطاها في حق الحكم وهذا حسن كذا ذكر في الإيضاح والفتاوى الصغرى (قال رضى الله عنه) أي قال المصنف رحمه الله (وفي مسألة العيب تفصيل نذ كره ان شاء الله تعالى) أراد به ما ذكره في باب الوكالة بالبيع والشراء بقوله وإذا اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب فله أن يردّه بالعيب مادام المبيع في يده وان سلمه إلى الموكل لم يردّه إلا بانه كذا في عامة الشروح قال بعض الفضلاء القصر عليه قصور بل الظاهر عموم الحوالة لما يذ كره في فصل في البيع بقوله ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن أو لم يقبض فرده عليه المشتري بعيب الخ أقول الذي يتعلق بما نحن فيه من تعلق حقوق العقد بالوكيل دون الموكل من المسائل الآتية في الكتاب انما هو الذي ذكره الشراح ههنا فان الوكيل إذا اشترى شيئا ثم اطلع على عيب فله أن يردّه على بائعه بمقتضى تعلق حقوق عقد الشراء بالوكيل ثم بعد هذا ان بقي المبيع في يده بقي حق الرد له وان لم يبق في يده بل كان سلمه إلى الموكل يسقط ذلك الحق عنه لانه انتهاء حكم الوكالة بالتسليم فيتوقف الرد على إذن الموكل ولما لم يعلم هذا التفصيل ههنا وكان مما يحتاج إلى بيانه أحاله المصنف رحمه الله على ما سيذكره في فصل الوكالة بالشراء من باب الوكالة بالبيع والشراء وأما الذي يذ كره في فصل الوكالة بالبيع بقوله ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن أو لم يقبض فرده عليه المشتري بعيب الخ فملا ما سأل به بما نحن فيه فان حاصل ذلك أنه إذا رد العبد على الوكيل بالبيع بعيب فان رد عليه بحجة كاملة يردّه على الموكل وان رد عليه بحجة فاصرة لا يردّه عليه وهذا أمر وراء تعلق حقوق العقد بالوكيل بحري بين الموكل والوكيل ولا شك أن المقصود بالحوالة ما يتعلق بما نحن فيه لا ما يتعلق بمجرد العيب فلهذا لم يعمها الشراح كما توهمه ذلك القائل (قال) أي القدر في مختصره (وكل عقد يضيفه) أي يضيفه الوكيل (إلى موكله) هذه ضابطة الضرب الثاني أي كل عقد لا يستغنى الوكيل فيه عن إضافة إلى الموكل (كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل) ففرع على ذلك بقوله (فلا يطالب بصيغة المجهول (وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليما) أي تسليم المرأة إلى زوجها (لان الوكيل فيها) أي في هذه العقود (سفير محض) أي معبر محض حال قول الموكل ومن حكى قول الغير لا يلزمه حكم قول ذلك الغير (الآرى أنه) أي الوكيل (لا يستغنى عن إضافة العقد إلى الموكل) كيف (ولو أضافه إلى نفسه كان النكاح) مثلا (له) أي لو كبل نفسه فخرج عن حكم الوكالة والكلام فيه (فصار كالرسول) يعني إذا كان الوكيل في هذا الضرب سفيرا محضا فقد صار كالرسول في باب البيع ونحوه ولا شك أن الحكم في الرسالة يرجع إلى المرسل دون الرسول (وهذا) يعني كون الحقوق في هذه العقود متعلقة بالموكل دون الوكيل وهذا على ما هو دأب المصنف رحمه الله في كتابه هذا من أنه يقول بعد ذكر دليل على مدعى وهذا لان الخ ويريد به ذكر دليل آخر على بعد أن ذكر دليلا لانيافه ههنا لما بين لنية كون الحقوق في هذه العقود متعلقة بالموكل دون الوكيل يكون الوكيل فيها سفيرا محضا غير

قال العبد الضعيف وفي مسألة العيب تفصيل نذ كره ان شاء الله تعالى قال (وكل عقد يضيفه إلى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليما) لان الوكيل فيها سفير محض لا يرى أنه لا يستغنى عن إضافة العقد إلى الموكل ولو أضافه إلى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول وهذا

فوافق أبا الحسن في حق الحقوق ووافق أباطاها في حق الحكم وهذا حسن كذا ذكر في الإيضاح والفتاوى الصغرى (قال رضى الله عنه) أي قال المصنف رحمه الله (وفي مسألة العيب تفصيل نذ كره ان شاء الله تعالى) أراد به ما ذكره في باب الوكالة بالبيع والشراء بقوله وإذا اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب فله أن يردّه بالعيب مادام المبيع في يده وان سلمه إلى الموكل لم يردّه إلا بانه كذا في عامة الشروح قال بعض الفضلاء القصر عليه قصور بل الظاهر عموم الحوالة لما يذ كره في فصل في البيع بقوله ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن أو لم يقبض فرده عليه المشتري بعيب الخ أقول الذي يتعلق بما نحن فيه من تعلق حقوق العقد بالوكيل دون الموكل من المسائل الآتية في الكتاب انما هو الذي ذكره الشراح ههنا فان الوكيل إذا اشترى شيئا ثم اطلع على عيب فله أن يردّه على بائعه بمقتضى تعلق حقوق عقد الشراء بالوكيل ثم بعد هذا ان بقي المبيع في يده بقي حق الرد له وان لم يبق في يده بل كان سلمه إلى الموكل يسقط ذلك الحق عنه لانه انتهاء حكم الوكالة بالتسليم فيتوقف الرد على إذن الموكل ولما لم يعلم هذا التفصيل ههنا وكان مما يحتاج إلى بيانه أحاله المصنف رحمه الله على ما سيذكره في فصل الوكالة بالشراء من باب الوكالة بالبيع والشراء وأما الذي يذ كره في فصل الوكالة بالبيع بقوله ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن أو لم يقبض فرده عليه المشتري بعيب الخ فملا ما سأل به بما نحن فيه فان حاصل ذلك أنه إذا رد العبد على الوكيل بالبيع بعيب فان رد عليه بحجة كاملة يردّه على الموكل وان رد عليه بحجة فاصرة لا يردّه عليه وهذا أمر وراء تعلق حقوق العقد بالوكيل بحري بين الموكل والوكيل ولا شك أن المقصود بالحوالة ما يتعلق بما نحن فيه لا ما يتعلق بمجرد العيب فلهذا لم يعمها الشراح كما توهمه ذلك القائل (قال) أي القدر في مختصره (وكل عقد يضيفه) أي يضيفه الوكيل (إلى موكله) هذه ضابطة الضرب الثاني أي كل عقد لا يستغنى الوكيل فيه عن إضافة إلى الموكل (كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل) ففرع على ذلك بقوله (فلا يطالب بصيغة المجهول (وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليما) أي تسليم المرأة إلى زوجها (لان الوكيل فيها) أي في هذه العقود (سفير محض) أي معبر محض حال قول الموكل ومن حكى قول الغير لا يلزمه حكم قول ذلك الغير (الآرى أنه) أي الوكيل (لا يستغنى عن إضافة العقد إلى الموكل) كيف (ولو أضافه إلى نفسه كان النكاح) مثلا (له) أي لو كبل نفسه فخرج عن حكم الوكالة والكلام فيه (فصار كالرسول) يعني إذا كان الوكيل في هذا الضرب سفيرا محضا فقد صار كالرسول في باب البيع ونحوه ولا شك أن الحكم في الرسالة يرجع إلى المرسل دون الرسول (وهذا) يعني كون الحقوق في هذه العقود متعلقة بالموكل دون الوكيل وهذا على ما هو دأب المصنف رحمه الله في كتابه هذا من أنه يقول بعد ذكر دليل على مدعى وهذا لان الخ ويريد به ذكر دليل آخر على بعد أن ذكر دليلا لانيافه ههنا لما بين لنية كون الحقوق في هذه العقود متعلقة بالموكل دون الوكيل يكون الوكيل فيها سفيرا محضا غير

(قال المصنف وفي مسألة

العيب إلى قوله وإذا اشترى الوكيل الخ) أقول القصر عليه قصور بل الظاهر عموم الحوالة لما يذ كره في فصل البيع بقوله ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن أو لم يقبض فرده الخ (قوله لكون من بنات آدم) أقول منقوض بالتوكيل بشراء العبد وبيعه فتأمل في الفرق

الحكم بل هو في نقل الحقوق فائدة قوله لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب والجواب أنا قد قلنا في الضرب الاول ان الحكم ينتقل الى الموكل أو يثبت له خلافة (٣٠) اعتبار التوكيل السابق وتبقى الحقوق متعلقة بالوكيل اعتبار العبارة

وهنا الحكم لا يفصل عن العبارة لا بالتأخير بشرط الخيار ولا بغيره لكونها للاسقاط فاما أن يثبت الحكم للوكيل أو تنتقل العبارة الى الموكل والاول باطل لانه يبطل التوكيل وينافي الاضافة الى الموكل فتعين الثاني واليه أشار بقوله فكان سفيراً والله دره على فضله وتنبيه للطائف العبارات جزاء الله عن الطلبة خيراً قال (والضرب الثاني من أخوات الخ) أي ومن أخوات الضرب الثاني العتق على مال والكتابة والصلح على الانكار فيضيف الى موكله والحقوق ترجع اليه لانه من الاسقاطات

(قوله ان الحكم ينتقل الى الموكل) أقول هذا على قول الكرخي (قوله أو يثبت له خلافة) أقول هذا على قول أبي طاهر الدباس (قال المصنف والضرب الثاني الخ) أقول والضرب مبتدأ والجملة التي بعده يعني قوله من أخوات الخ خبره (قوله والضرب الثاني) أي العقود التي ذكرت في الضرب الثاني من أخواته وانما فسرنا به

لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فيتلاشى فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيراً والضرب الثاني من أخواته العتق على مال والكتابة والصلح على الانكار

مستغن عن اضافة العقد الى الموكل أراد أن يبين لميته أيضاً بقوله (لان الحكم فيها) أي في هذه العقود (لا يقبل الفصل عن السبب) حتى لم يدخل فيها خيار الشرط اذ الخيار يدخل على الحكم فيوجب تراخيه عن السبب وهذه العقود لا تقبل ذلك (لانه) أي لان السبب في هذه العقود (اسقاط) أي من قبيل الاسقاطات أما في غير النكاح فظاهر وأما في النكاح فلان محل النكاح الاتي من بنات آدم وهن في الاصل خلقن حرائر والحرية تستدعي انتفاء ورود الملك على من اتصف بها الا أن الشارع أثبت نوع ملك على الحرية بالنكاح تحقيقاً لمعنى النسل فكان ذلك اسقاطاً لمعنى الملكية الذي كان ثابتاً للحرية بطريق الاصل كذا نقل عن العلامة شمس الدين الكردي ولان الاصل في الابضاع الحرمة فكان النكاح اسقاطاً للحرمة نظراً الى الاصل كذا ذكر في الكافي واذا كان السبب في هذه العقود اسقاطاً (فيتلاشى) أي فيضمحل (فلا يتصور صدوره) أي صدور السبب بطريق الاصل (من شخص وثبوت حكمه لغيره) كافي الضرب الاول (فكان سفيراً) أي فكان الوكيل فيما نحن فيه سفيراً محضاً فان قلت ليس الكلام في الحكم بل في الحقوق ففائدة قوله لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب قلت انهم قالوا في الضرب الاول ان الحكم يثبت للموكل خلافة عن الوكيل اعتبار التوكيل السابق وتعلق الحقوق بالوكيل اعتبار العبارة وههنا انما يفصل الحكم عن العبارة لكونها للاسقاط فاما أن يثبت الحكم للوكيل أو تنتقل العبارة الى الموكل والاول باطل لانه يبطل التوكيل وينافي الاضافة الى الموكل فتعين الثاني واليه أشار بقوله فكان سفيراً (والضرب الثاني) وهو كل عقد يضيفه الوكيل الى موكله (من أخواته) أي من أفراد التي يبينن أخوة أي مشاركة في الحكم (العتق على مال) قوله والضرب الثاني مبتدأ موصوف وقوله من أخواته خبر مقدم لمبتدأ ثان وهو قوله العتق على مال والجملة أعني المبتدأ الثاني مع خبره خبر لمبتدأ الاول فافصل المعنى ومن أخوات الضرب الثاني العتق على مال قال بعض الفضلاء في تفسير كلام المصنف ههنا أي العقود التي ذكرت في الضرب الثاني من أخواتها العتق على مال وقال انما فسرنا به لان العتق على مال وأخواته من مشمولات الضرب الثاني لا من أخواته أقول لا يذهب على ذي مسكة أن التفسير الذي ذكره من ذلك القائل بما لا يساعد التركيب من حيث العربية أصلاً فكيف يحمل المعنى عليه وأما كون العتق على مال وأخواته من مشمولات الضرب الثاني لا من أخواته فانما ينافي اعتبار الاخوة بين الضرب الثاني ومشمولاته وليس ذلك من ضرورات كلام المصنف ههنا لانه يجوز أن يكون اضافة الاخوات الى ضمير الضرب الثاني لكونها من أفراد ويكون التعبير عنها بالأخوات للتنبيه على مشاركتها في الحكم كما أشرنا اليه في تفسير قوله من أخواته نعم المتبادر من الاضافة اعتبار الاخوة بين المضاف والمضاف اليه كافي نظائره لكن قرينة المقام صارفة عنه الى ما قلنا فتدبر (والكتابة) عطف على العتق على مال داخل في حكم الكلام السابق وكذا قوله (والصلح على الانكار) وانما جعل هذه العقود من قبيل الضرب الثاني لانها من الاسقاطات دون المعاوضات أما العتق على مال والكتابة فلان البذل فيهما عاقبة ازالة الرق وفك الحجر وأما الصلح على الانكار فلان البذل فيه بمقابلته دفع الخصومة وافتدائه

لان العتق على مال وأخواته من مشمولات الضرب الثاني لا من أخواته كما لا يخفى قال العلامة النسفي الميمين في الكافي والحقوق في كل عقد يضيفه الوكيل الى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد والعتق على مال الكتابة والصلح عن انكار بتعلق الموكل دون الوكيل انتهى

(وأما الصلح الذي هو جار مجرى البيع) وهو الصلح عن اقرار (فهو من الضرب الاول) لانه مبادلة مال بمال فكان كالبيع تتعلق حقوقه بالوكيل واذا وكل بأن يهب عبده لفلان أو يتصدق بماله أو يقرضه أو يعير دابته أو يودع متاعه أو يرهنه فقبض الوكيل وفعل ما أمر به جاز على الموكل باضافته اليه مثل أن يقول وهبه لك موكل أو يقرضه أو يبيع الوكيل الرجوع في الهبة ولا أن يقبض الوديعة والعارية والرهن والقرض ممن عليه قال المصنف رحمه الله (لان الحكم فيها) يعني في الصور المذكورة (ثبت بالقبض والقبض يلاقي محلا مملوكا كالغير) فالحكم يلاقي محلا مملوكا كالغير فقله (فلا يجعل أصيلا) مقتضاه أصيلا في الحكم وليس الكلام فيه ويدفع ذلك بأن الحكم اذا لاقى محلا مملوكا كالغير الوكيل كان ثابتا لمن له المحل والحقوق (٣١) فيما ثبت الحكم بالعبارة وحدها فيما لا يقبل الحكم الانفصال عنها انتقلت الى الموكل يجعل العبارة سفارة ففيما احتاج الى القبض أولى لضعفها في العلية وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتزم نحو التوكيل بالاستعارة أو الارتهان أو الاستيهاة فان الحكم والحقوق ترجع الى الموكل دون الوكيل أما اذا قبض الموكل فلا إشكال وأما اذا قبض الوكيل فالواجب أن يثبت الحكم للموكل وتعلق الحقوق بالوكيل لا اجتماع القول والقبض ويدفع بانه لا بد له من اضافة العقد الى موكله وهي تجعل القبض له فصار كما اذا قبضه بنفسه

فأما الصلح الذي هو جار مجرى البيع فهو من الضرب الاول والوكيل بالهبة والتصدق والاعارة والايذاع والرهن والاقرض سفيرا أيضا لان الحكم فيها يثبت بالقبض وانه يلاقي محلا مملوكا كالغير فلا يجعل أصيلا

اليمين في حق المدعى عليه (فأما الصلح الذي هو جار مجرى البيع فهو من الضرب الاول) أراد بالصلح الذي هو جار مجرى البيع الصلح عن اقرار فيما اذا كان عن مال بمال فانه مبادلة مال بمال فكان بمنزلة البيع وأما اذا كان الصلح عن دم العمد أو كان على بعض ما يدعيه من الدين فهو من الضرب الثاني وان كان عن اقرار لانه اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرا محضا كما صرح به المصنف رحمه الله في باب التبرع بالصلح والتوكيل به من كتاب الصلح أقول فهذا يظهر أن ما وقع ههنا في الشروح من تفسير الصلح الذي هو جار مجرى البيع بالصلح عن اقرار من غير تقييد بما ذكرناه تقصير في تعيين المرام وتحقيق المقام كيف ولو كان ذلك كافيا ههنا لمبادل المصنف اللفظ السير باللفظ الكثير (والوكيل بالهبة والتصدق والاعارة والايذاع والرهن والاقرض سفيرا أيضا) وتفسير هذا ما ذكره في الايضاح حيث قال ولو وكل وكيلا بأن يهب عبده لفلان أو يتصدق به عليه أو يعيره دابته أو يودع متاعه أو يرهنه فقبض الوكيل وفعل ما أمر به فهو جائز على الموكل وليس للوكيل المطالبة برد شيء من ذلك الى يده ولا أن يقبض الوديعة والعارية ولا الرهن ولا القرض ممن عليه لان أحكام هذه العقود انما تثبت بالقبض فلا يجوز أن يكون الوكيل فيه أصيلا لانه أجنبى عن المحل الذي يلاقيه القبض فكان سفيرا ومعبرا عن المالك انتهى وأشار المصنف رحمه الله الى التعليل المذكور فيه أيضا بقوله (لان الحكم فيها) أي في العقود المذكورة (ثبت بالقبض) أي قبض الموهوب له والتصدق عليه ونظائرهما (وانه) أي القبض (يلاقي محلا مملوكا كالغير) أي لغير الوكيل فالحكم أيضا يلاقي محلا مملوكا كالغير الوكيل وهو الموكل (فلا يجعل) أي الوكيل (أصيلا) لكونه أجنبيا عن ذلك المحل بخلاف التصرفات التي تقوم بالقول ولا تتوقف على القبض كالبيع وغيره فان الوكيل يجب أن يكون أصيلا فيها لانه أصل في التكامل وكلامه مملوك له قال صاحب العناية فقله فلا يجعل أصيلا مقتضاه أصيلا في الحكم وليس الكلام فيه ويدفع ذلك بأن الحكم اذا لاقى محلا مملوكا كالغير الوكيل كان ثابتا لمن له المحل والحقوق فيما يثبت الحكم بالعبارة وحدها فيما لا يقبل الحكم الانفصال عنها انتقلت الى الموكل يجعل العبارة سفارة ففيما احتاج الى القبض أولى لضعفها في العلية انتهى أقول ما استشكله بشي ولا دفعه أما الاول فلانه اذا ثبت أن الوكيل في هذه العقود لم يجعل أصيلا في الحكم ثبت أيضا ما فيه الكلام وهو عدم تعلق الحقوق

(قوله هو جار مجرى البيع الخ) أقول فيه بحث فانه ليس كل صلح عن اقرار جار مجرى البيع لما سيجيء أن كل شيء وقع الصلح عليه وهو مستحق بعقد

المدان لم يحمل على المعاوضة فتفسيره به ليس بجيد (قوله أو يرهنه فقبض الوكيل) أقول زيادة من عنده محلة فان الحكم كذلك وان لم يقبض الوكيل (قال المصنف لان الحكم فيها يثبت بالقبض) أقول أي قبض الوكيل وفيه بحث بل المراد قبض الموهوب له وأشباهه (قوله فقله فلا يجعل) الى قوله ويدفع ذلك بأن الحكم) أقول اذا لم يكن أصيلا في حق الحكم لا يكون أصيلا في حق الحقوق والوكيل في الضرب الاول أصيل في حق الحكم ويثبت للموكل خلافة عنه فكان أصيلا في حق الحقوق فلا حاجة الى ما ذكره مع توجه المنع الى ما أشار اليه من حديث الاولوية بل لك أن تمنع صحة القياس فضلا عن الاولوية اذ ليس العلة فيما لا يقبل الحكم الانفصال عنها الا التلاشي ولزم كونه اسقاطا لضعف العلية والتلاشي ههنا مفقود فابن الجامع (قوله لضعفها في العلية) أقول الضمير في قوله لضعفها راجع الى العبارة

(وكذا) اذا وكل بعقد (الشركة أو المضاربة) كانت الحقوق راجعة الى الموكل للاضافة (قوله الآن التوكيل بالاستقراض باطل) استثناء من قوله وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتزم واعلم اني أعيد لك ههنا ما ذكرته في أول كتاب الوكالة وأزيدك ما يسر الله ذكره ليكون المقام من معارضة الآراء فان ظهر لك فاحمد الله وان سمح ذهنك بخلافه فلا ملومة فان جهد المقل دموعه التوكيل بالاستقراض لا يصح لانه امر بالتصرف في مال الغير وانه لا يجوز ورد بالتوكيل بالشراء فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير وأجيب بأن محله هو الثمن في ذمة الموكل وهو ملكه وأورد بأنه هلا جعل محله في الاستقراض البذل في ذمة الموكل وأجيب بأن ذلك محل ايفاء القرض لا الاستقراض وأورد التوكيل بالاتهاب والاستعارة فانه صحيح ولا محل له سوى المستعار والموهوب اذ ليس ثمة بدل على المستعير أو الموهوب فيجعل محلا للتوكيل والجواب أن المستعار والموهوب محل التوكيل بالاغارة والهبة لا الاستعارة (٣٣)

والاتهاب وانما محله فيهما عبارة الموكل فانه يتصرف فيها يجعلها موجبة للملك عند القبض باقامة الموكل مقام نفسه في ذلك فان قيل فليكن في الاستقراض كذلك فالجواب أنا اعتبرنا العبارة محلا للتوكيل في الاستعارة ونحوها ضرورة صحة العقد خلفا عن بدل يلزم في الذمة اذ لم يكن فيها بدل في الذمة فلو اعتبرناها محلا في الاستقراض وفيه بدل معتبر لا يفاء في الذمة لزم اجتماع الاصل والخلف في شخص واحد من جهة عقد واحد وهو لا يجوز هذا والله أعلم بالصواب

(قوله ورد بالتوكيل بالشراء الخ) أقول هذا نقض اجمالي ويمكن أن يحجب عنه بأن يقال ان أراد أنه امر بقبضه قبل العقد فليس كذلك وان

وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتزم وكذا الشركة والمضاربة الآن التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت الملك للموكل

بالوكيل في هذه العقود اذ قد كان مبني تعلق الحقوق بالوكيل في الضرب الاول ثبوت الحكم الذي هو الملك للموكل خلافا عن الوكيل وهذا انما يكون بأن يجعل الوكيل أصيلا في الحكم فاذا لم يجعل في العقود المذكورة أصيلا فيه تعين عدم تعلق الحقوق به فيها وأما الثاني فلان الباعث على انتقال الحقوق الى الموكل فيما لا يقبل الحكم الانفصال عن العبارة ليس الا كون السبب اسقاطا متلاشيا والسبب فيما نحن فيه ليس من قبيل الاسقاطات كما لا يخفى فلا مساواة فضلا عن الاولوية وأما الضعف في العلية فان كان له مدخل فانما هو في حق نفس ثبوت الحكم لا في حق الانتقال فتأمل (وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتزم) يعني اذا كان الوكيل من جانب الملتزم للتصرفات المذكورة بأن وكله بالاستنباب أو بالاستعارة أو الارتهان أو غير ذلك يكون الوكيل سفيها أيضا في تعلق الحكم بالحقوق كلها بالموكل دون الوكيل لانه يضيف العقد الى موكله وفي العناية أما اذا قبض الموكل فلا اشكال وأما اذا قبض الوكيل فالواجب أن يثبت الحكم للموكل وتعلق الحقوق بالوكيل لا اجتماع القول والقبض ويدفع بأنه لا بد له من اضافة العقد الى موكله وهي تجعل القبض له فصار كما اذا قبضه بنفسه انتهى (وكذا الشركة والمضاربة) يعني اذا وكل بعقد الشركة أو المضاربة يكون الوكيل سفيها أيضا وتعلق حقوق العقد بالموكل دون الوكيل اذ لا بد له من اضافة العقد الى موكله حتى لو اضافه الى نفسه يقع عنه لا عن موكله (الآن التوكيل بالاستقراض باطل) استثناء من قوله وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتزم (حتى لا يثبت الملك للموكل) فالوكيل أن يمنع الذي استقرضه من الامر ولو هلك هلك من ماله قال صاحب العناية واعلم اني أعيد لك ههنا ما ذكرته في أول كتاب الوكالة وأزيدك ما يسر الله ذكره ليكون المقام من معارضة الآراء فان ظهر لك فاحمد الله تعالى وان سمح ذهنك بخلافه فلا ملومة فان جهد المقل دموعه التوكيل بالاستقراض لا يصح لانه امر بالتصرف في مال الغير وانه لا يجوز ورد بالتوكيل بالشراء فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير وأجيب بأن محله هو الثمن في ذمة الموكل وهو ملكه وأورد بأنه هلا جعل محله في الاستقراض البذل في ذمة الموكل وأجيب بأن ذلك محل ايفاء القرض لا الاستقراض وأورد التوكيل بالاتهاب والاستعارة فانه صحيح ولا محل له سوى المستعار والموهوب اذ ليس ثمة بدل على المستعير أو الموهوب فيجعل محلا للتوكيل

والجواب

أراد أنه امر بقبضه بعد العقد فسلم ولكن ليس حينئذ ملك الغير ولا كذلك في

الاستقراض فان المستقرض لا يكون ملك المستقرض بمجرد العقد فليتأمل (قوله وأجيب بأن محله الخ) أقول منع لجريان الدليل مستندا بأن محله الخ (قوله وأورد بأنه هلا جعل الخ) أقول فتكون الصغرى ممنوعة مع السند (قوله وأجيب بأن ذلك الخ) أقول يؤل الى ابطال السند ثم أقول سيجي التفصيل المتعلق بالوكالة بالشراء وان الامر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح وكيفيته تخصه من الشارح في الدرس الثاني من فصل البيع فراجع (قوله باقامة الموكل) أقول مضاف الى الفاعل (قوله فالجواب الى قوله خلفا عن البذل الخ) أقول وفيه نظر فانه لو سلم ما ذكره من قصة الخلفية فانما هي خلف عن بدل يصلح أن يكون محل التوكيل لا مطلقا والبدل في الاستقراض لا يصلح لذلك فلا يلزم الاجتماع المذكور فليتأمل

والجواب أن المستعار والموهوب محل التوكيل بالاعارة والهبة لا الاستعارة والاتهاب وانما محله
 فيما عبارة الموكل فانه يتصرف فيها بجعلها موجهة للالك عند القبض باقامة الموكل مقام نفسه
 فان قيل فليكن في الاستقراض كذلك فالجواب أنا اعتبرنا العبارة محلا للتوكيل في الاستعارة
 ونحوها ضرورة صحة العقد خلفا عن بدل يلزم في الذمة اذ لم يكن فيها بدل في الذمة فلما اعتبرناها
 محلا في الاستقراض وفيه بدل معتبر للابقاء في الذمة لزم اجتماع الاصل والخلف في شخص
 واحد من جهة عقد واحد والله تعالى أعلم بالصواب الى هنا كلامه أقول فيه بحث أما أولا
 فلان الدليل الذي ذكره بطلان التوكيل بالاستقراض وهو الدليل المأخوذ من الذخيرة ومختار
 جمهور الشراح على ما ذكرنا في صدر كتاب الوكالة ليس يتام عندي لان التصرف في ملك الغير والامر به
 انما لا يجوز لو كان بغير اذن المالك ورضاه كما لو غصب ملك الغير وأمره بغصبه وأما اذا كان باذنه ورضاه
 فيجوز قطعاً ألا يرى أن المستقرض لنفسه يقبض المال المستقرض الذي هو ملك المقرض ويتصرف
 فيه وكذا المستعير يقبض المستعار الذي هو ملك المعير ويستعمله ولا خلاف لاحد في جواز ذلك والظاهر
 أن التوكيل بالاستقراض انما هو الامر بالتصرف في ملك المقرض باذنه ورضاه لا بالجبر والغصب
 فينبغي أن يجوز أيضاً وأما ثانياً فلان ما ذكره في الرد له بالتوكيل في الشراء من أنه أمر بقبض المبيع وهو
 ملك الغير ليس بصحيح اذ لا نسلم أن التوكيل بالشراء أمر بقبض المبيع بل هو أمر بإيجاد العقد وقبض
 المبيع من متفرعات العقد غير داخل فيه فلا يكون الامر بالشراء أمر بقبض المبيع سلمنا أن التوكيل
 بالشراء أمر بقبض المبيع أيضاً لكنه أمر به بعد إيجاد العقد لا قبله كما لا يخفى والمبيع بعد إيجاد العقد
 ملك المشتري لا ملك الغير بخلاف الاستقراض فان المستقرض لا يكون ملك المستقرض بمجرد العقد
 بل بالقبض على ما صرحوا به فالصواب في غشية النقص بالتوكيل بالشراء أن يقال انه أمر بملك المبيع
 الذي هو ملك الغير كما ذكر في الذخيرة وغيرها وأما ثالثاً فلانه ان أراد بقوله في الجواب عن النقص
 المذكور أن محله هو الثمن في ذمة الموكل أن محل التوكيل بالشراء هو نفس الثمن فلان ذلك لان نفس
 الثمن انما هو محل التوكيل بإبقاء الثمن بعد تمام عقد الشراء لا محل التوكيل بالشراء نفسه وان أراد
 بذلك أن محله هو ايجاب الثمن في ذمة الموكل كما هو الظاهر من قوله في ذمة الموكل والمصرح به في الذخيرة
 وغيرها فهو مسلم لكن لا يتم حينئذ جوابه عن الايراد الا أني فان معناه حينئذ هو أنه لا جعل محله في
 الاستقراض أيضاً ايجاب البدل في ذمة الموكل ولا يتيسر الجواب عنه بان ذلك محل ابقاء القرض لان
 محل ابقائه هو نفس البدل لا ايجابه في ذمة الموكل بل الجواب الصحيح عنه ما ذكر في الذخيرة وغيرها من
 أن البدل في باب القرض انما يجب في ذمة المستقرض بالقبض لا بعقد القرض فلا بد من تصحيح الامر
 بالقبض أو لاحق يستقيم الامر بايجاب المثل في ذمته والامر بالقبض لم يصح بعد لكون المقبوض ملك
 الغير وأما رابعاً فلان قوله في الجواب عن النقص بالاتهاب والاستعارة أن المستعار والموهوب محل
 التوكيل بالاعارة والهبة لا الاستعارة والاتهاب وانما محله فيما عبارة الموكل غير تام فانه ان قال الوكيل
 بالاستعارة ان فلاناً أرسلني اليك يستعير منك كذا وقال الوكيل بالاتهاب ان فلاناً أرسلني اليك يتهب
 منك كذا فانهم في هذه الصورة كانا متصرفين في عبارة الموكل ولكنهما لم يخرجوا الكلام حينئذ مخرج
 الوكالة بل أخرجاه مخرج الرسالة والكلام هنا في حكم الوكالة دون الرسالة فان الرسالة مخصصة في
 الاستقراض أيضاً حتى ان الوكيل بالاستقراض لو أخرج كلامه مخرج الرسالة فقال ان فلاناً أرسلني
 اليك يستقرض منك كذا كان ما استقرضه للموكل ولا يكون الوكيل أن يمنع ذلك منه كما صرح به في
 الذخيرة وغيرها وان قال الوكيل بالاستعارة استعير منك كذا فلان الموكل وقال الوكيل بالاتهاب
 اتهب منك كذا فلان الموكل فانهم في هاتيك الصورة جريا على حكم وكالهما ولكنهما لم يكونا متصرفين

بخلاف الرسالة فيه

في عبارة الموكل أصل لا حيث لم يحكي عنه كلام بل انما تكلم بكلام أنفسهم ما لا أنهم ما أضافا العقد الى موكلهما كما في سائر صور الضرب الثاني فأين يتمشى القول بان محل التوكيل فيهما عبارة الموكل على أن ذلك القول منه يخالف صريح ما ذكر في الذخيرة وارتضاء كبار الشراح في صدر كتاب الوكالة من أن الموضوع لنقل العبارة انما هو الرسالة فان الرسول معبر والعبارة ملك المرسل فقد أمره بالتصرف في ملكه باعتبار العبارة وأما الوكالة فغير موضوع لنقل عبارة الموكل فان العبارة فيها للتوكيل وأما خامسها فلان قوله فالجواب أنا اعتبرنا العبارة محلا للتوكيل في الاستعارة ونحوها ضرورة صحة العقد خلفا عن بدل يلزم في الذمة الخ ليس بشي لان اعتبار الخلف عن البديل على تقدير لزومه انما يتصور في التصرفات التي هي من قبيل المعاوضات وأما في التصرفات التي هي من قبيل التبرعات فلا وما نحن فيه من الاستعارة ونحوها من قبيل الثانية فلا معنى لحديث الخليفة ههنا وأيضا استحالة اجتماع الأصل والخلف انما تقتضي عدم جواز اعتبار العبارة في الاستعارة خلفا عن بدل لعدم جواز اعتبارها مطلقا فلم لا يجوز أن تعتبر محلا للتوكيل في الاستعارة أيضا ضرورة صحة العقد وان لم تجعل خلفا عن بدل ألا يرى أنها تعتبر محلا للرسالة في الاستعارة ولهذا بحث الرسالة فيه تأمل وقال صاحب غايه البيان قال بعضهم في بيان بطلان استعارة الوكيل ان العبارة للوكيل والمحل الذي أمره بالتصرف ملك الغير فان الدراهم التي يستقرضها الوكيل ملك المقرض والامر بالتصرف في ملك الغير باطل قلت هذا الذي قال يبطل بالتوكيل بالاستعارة فانه صحيح مع أن الموكل أمره بالتصرف في ملك الغير وليس معنى كلام المصنف ما فهمه هذا القائل بل معناه أن الوكيل بالاستعارة اذا أضاف العقد الى نفسه وقال أقرضني كان التوكيل باطلا حتى لا يكون القرض للوكيل بل يكون للوكيل الا اذا أضاف العقد الى الموكل وبلغ على وجه الرسالة فقال أرسلني فلان اليك يستقرض كذا فحينئذ يصح الاستعارة ويقع القرض للوكيل وليس للوكيل أن يمنع الموكل عنه فافهمه ففهمه غنى عن تطويل لا طائل تحته انتهى كلامه أقول وفيه بحث اذا شك أن معنى قول المصنف وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتزم أن الوكيل ههنا سفير أيضا لا تتعلق حقوق العقد به بل بعهده لاضافته العقد الى موكله دون نفسه وان قوله الا أن التوكيل بالاستعارة باطل استثناء من قوله وكذا اذا كان التوكيل من جانب الملتزم كما صرح به الشراح قاطبة ومنهم هذا الشراح ولو كان معنى كلام المصنف ههنا ما فهمه هذا الشراح لما كان لتخصيص الاستثناء ببطلان صورة التوكيل بالاستعارة معنى اذ على ذلك التقدير يصير الحكم كذلك في جميع صور ما اذا كان الوكيل من جانب الملتزم فان كل واحد من المستعير والمستوهب والمرتهن ونحو ذلك اذا أضاف العقد الى نفسه لا الى الموكل تبطل الوكالة ويكون مأخذه لنفسه لا لموكله لان هذه العقود كلها من الضرب الثاني ومن شرط هذا الضرب أن يضيف الوكيل العقد الى موكله فاذا اتنى بطلت الوكالة قطعا وامرئ ان هذا الشراح قد هرب ههنا عن ورطة ووقع في ورطة أخرى أشد من الاولى حتى أفسد معنى كلام المصنف بالكلية قال المصنف (بخلاف الرسالة فيه) أي في الاستعارة فانها تصح قال في الايضاح التوكيل بالاستعارة لا يصح ولا يثبت الملك فيما اذا استقرض لآمر الا اذا بلغ على سبيل الرسالة فيقول أرسلني اليك فلان يستقرض منك فحينئذ يثبت الملك للمستقرض أي المرسل وقال الامام الزبيلي في التبيين وعن أبي يوسف ان التوكيل بالاستعارة جائز

(بخلاف الرسالة) فانها تصح في الاستعارة قال في الايضاح التوكيل بالاستعارة لا يصح ولا يثبت الملك فيما استقرض لآمر الا اذا بلغ على سبيل الرسالة فيقول أرسلني اليك فلان يستقرض منك فحينئذ يثبت الملك للمستقرض يعني المرسل

(قوله قال في الايضاح التوكيل بالاستعارة لا يصح الخ) أقول بخلاف التوكيل بالاستعارة والانهاب حيث لا يلزم فيهما التبليغ على وجه الرسالة وفيه بحث فانه قال في الخاتمة أن وكل بالاستعارة ان أضاف الوكيل الاستعارة الى الموكل فقال ان فلانا استقرض منك كذا أو قال أقرض فلانا كذا كان القرض للوكيل وان لم يصف الاستعارة الى الموكل يكون القرض للوكيل انتهى (قوله الا اذا بلغ على سبيل الرسالة) أقول تصحها لكلام العاقل بقدر الامكان يحمل توكيله على الرسالة مجازا فلي تأمل

قال (واذا طالب الموكل المشتري بالثمن الخ) اذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله أن يمنعه اياه لانه أجنبي عن العقد وحقوقه لما تقدم أن الحقوق ترجع الى العاقد ولهذا اذا نهى الوكيل عن ذلك صح وان نهى الموكل لا يصح فاذا كان كذلك لم يجوز مطالبة الموكل الا بانه ومع ذلك لو دفع المشتري الثمن الى الموكل صح ولم يكن للوكيل أن يطالب به ثانيا لان نفس الثمن حقه وقد وصل اليه فلا فائدة في الاسترداد منه ثم في الدفع اليه وهذا في غير الصرف وأما في الصرف فقبض الموكل لا يصح لان جوارحه بالقبض

(٣٥)

فكان القبض فيه بمنزلة الايجاب والقبول ولو ثبت للوكيل حق القبول وقبل الموكل لم يجوز فكذا اذا ثبت له حق القبض (قوله ولهذا) توضيح لقوله ان نفس الثمن المقبوض حقه فانه لو كان للمشتري على الموكل دين وقعت المقاصة ولو كان له عليه ما دين وقعت بدين الموكل دون الوكيل لكون الثمن حقه ولان المقاصة ابراء بعوض فيعتبر بالبراء بغير عوض ولو أبرأه جميعا بغير عوض وخرج الكلامان معبري المشتري بالبراء الموكل دون الوكيل حتى لا يرجع الموكل على الوكيل بشئ فكذلك ههنا فان قيل المقاصة لا تدل على كون الثمن حقا للموكل فانها تقع بدين الوكيل اذا كان له عليه دين وحده أجاب عن ذلك ان المقاصة ابراء بعوض وهو معتبر بالبراء بغيره والوكيل عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله أن يسري المشتري بغير عوض فكذا بعوض

قال (واذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله أن يمنعه اياه لانه أجنبي عن العقد وحقوقه لما أن الحقوق الى العاقد (فان دفعه اليه جاز ولم يكن للوكيل أن يطالب به ثانيا) لان نفس الثمن المقبوض حقه وقد وصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين يقع المقاصة ولو كان له عليه ما دين يقع المقاصة بدين الموكل أيضا دون دين الوكيل وبدين الوكيل اذا كان وحده ان كان يقع المقاصة عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله لما أنه يملك البراء عنه عندهما

(قال) أي الفدوري في مختصره (واذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله أن يمنعه اياه) أي فله المشتري أن يمنعه الثمن من الموكل (لانه) أي الموكل (أجنبي عن العقد وحقوقه لما) تقدم (أن الحقوق تعود الى العاقد) في البيع وأمثاله ولهذا اذا نهى الوكيل عن قبض الثمن ونحوه صح وان نهى الموكل عن ذلك لا يصح واذا كان كذلك لم يجوز مطالبة الموكل الا بانه الوكيل (فان دفعه اليه) أي ان دفع للمشتري الثمن الى الموكل (جاز) يعني ومع ذلك لو دفع المشتري الثمن الى الموكل جاز دفعه اليه استحسانا فالقائه في قوله فان دفعه للعطف لا للسيبة ولكن لو بدلت بالواو لكان أحسن كما لا يخفى (ولم يكن للوكيل أن يطالب به) أي بالثمن (ثانيا لان نفس الثمن المقبوض حقه) أي حق الموكل وان كانت مطالبة حق الوكيل (وقد وصل اليه) أي وقد وصل حق الموكل الى نفسه (فلا فائدة في الاخذ منه) أي من الموكل (ثم في الدفع اليه) أي الى الوكيل واعلم ان هذا في غير الصرف وأما في الصرف فقبض الموكل لا يصح لان جوارحه بالبيع في الصرف بالقبض فكان القبض فيه بمنزلة الايجاب والقبول ولو ثبت للوكيل حق القبول وقبل الموكل لم يجوز فكذا اذا ثبت له حق القبض وقبض الموكل أشير الى هذا في الذخيرة وذكر في الشروح (ولهذا) أي والكون نفس الثمن المقبوض حق الموكل (لو كان للمشتري على الموكل دين تقع المقاصة ولو كان له عليه ما دين تقع المقاصة بدين الموكل أيضا دون دين الوكيل) حتى لا يرجع الموكل على الوكيل بشئ من الثمن وهذا لان المقاصة ابراء بعوض فتعتبر بالبراء بغير عوض ولو أبرأه جميعا بغير عوض وخرج الكلامان معبري المشتري بالبراء الموكل دون الوكيل حتى لا يرجع الموكل على الوكيل بشئ فكذلك ههنا ولاننا لو جعلناه قصاصا بدين الوكيل احتجنا الى قضاء آخر فان الوكيل يقضى للموكل ولو جعلناه قصاصا بدين الموكل لم نحتاج الى قضاء آخر فجعلناه قصاصا بدين الموكل قصر المسافة فقد أثبتنا حكما محججا عليه فان الموكل يملك اسقاط الثمن عن المشتري بالاجماع ولو جعلناه قصاصا بدين الوكيل لا ثبتنا حكما مختلفا فيه فكان ما قلناه أولى كذا ذكره شيخ الاسلام المعروف بنحوه زاده ولما استشعر أن يقال المقاصة لا تدل على كون نفس الثمن حقا للموكل دون الوكيل فانها تقع بدين الوكيل اذا كان للمشتري دين على الوكيل وحده أجاب بقوله (وبدين الوكيل اذا كان وحده) ان كان (تقع المقاصة عند أبي حنيفة ومحمد لما أنه) أي الوكيل (يملك البراء عنه) أي عن المشتري (عندهما) أي عند أبي حنيفة ومحمد يعني انه ان كان تقع المقاصة عندهما بدين الوكيل وحده لعله أن الوكيل يملك البراء بغير عوض عن المشتري عندهما فيملك

(٤ - تكملة سادس) (قال المصنف ان كان يقع المقاصة الخ) أقول قوله ان الوصل في قوله ان كان قال في النهاية قوله ان كان يقع المقاصة الخ يعني اكرجه دين مشتري بدين وكيل مقاصة ميسود وقتي كه تنهادين وكيل بود سبب ان كوكيل ابراء مشتري واما لكسب تردايشان ولكن وقتي كه مشتري را بر موكل وبر وكيل دين بود دين مشتري بل بدين موكل مقاصة شود ودين وكيل انتهى وأنت خبير بان الحق أن يقول موضع قوله ولكن وقتي كه الخ ولكن وكيل ضامن ميسود هر موكل را بخلاف موكل فافترقا ليطابق الشرح المشروح

لكنه يضمنه الموكل في الابرأ والمقاصة وانما كان لذلك عندهما لان الابرأ اسقاط لحق القبض وهو حق الوكيل فكان بالابرأ مسقطا
حق نفسه وفيه نظر فانه لو كان كذلك لما جاز الابرأ من الموكل ولا تضمن الوكيل والجواب أن الثمن حقه فجاز ابرأه فان الابرأ
من الوكيل هو ذلك فاذا ابرأه أسقط (٣٦) حق القبض وليس للموكل حق قبض فيه - لمزم من ذلك سقوط

ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين

﴿باب الوكيل بالبيع والشراء﴾

﴿فصل في الشراء﴾

المقاصة أيضا لانها ابرأ بعوض فتعتبر بالابرأ بغير عوض (واكنه يضمنه) أي ولكن الوكيل
يضمن الثمن (للموكل في الفصلين) أي في فصل الابرأ والمقاصة بخلاف المكل فانه لا يضمن لأحد
في شيء من الفصلين فافترقا وقال أبو يوسف لا يجوز ابرأ الوكيل استحسانا لان الثمن في ذمة المشتري
ملك الموكل فابرأ الوكيل تصرف في ملك الغير على خلاف ما أمر به فلا ينفذ كالمقبض الثمن ثم وهبه
للمشتري وحجة أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أن الابرأ اسقاط لحق القبض والقبض خالص حق الوكيل
ألا ترى أن الموكل لا يمنع عن ذلك ولو أراد أن يقبض بنفسه لم يكن له ذلك فكان هو في الابرأ عن القبض
مسقطا حق نفسه فيصح منه ثم انه لما أسقط حق القبض انسده على الموكل باب الاستيفاء اذ ليس له حق
القبض فصار ضمانا له بمنزلة الراهن يعتق المرهون بنفسه اذ عتاقه لمصادفته ملكه ولكن يضمن للرهن
لانسداد باب الاستيفاء من مالبة العبد عليه كذا في المبسوط فان قيل ينبغي أن لا يجوز من
الوكيل بالبيع مثل هذا البيع الذي يوجب مقاصة ثمن المبيع بدين الموكل لانه خالف الموكل لانه انما
وكله ببيع يصل اليه ثمنه وههنا لا يصل قلت ان لم يصل اليه الثمن بعد البيع فقد وصل اليه
قبل البيع فيصير الثمن قصاصا بدين الآخر عندهم جميعا لان الأمر بملك ابرأ المشتري عن الثمن بغير
عوض عندهم فيملك الابرأ بعوض بطريق الاولى كذا في الذخيرة

﴿باب الوكيل بالبيع والشراء﴾

(فصل في الشراء)

قدم من أبواب الوكيل ما هو أكثر وقوعا وأمس حاجة وهو الوكيل بالبيع والشراء وقدم فصل
الشراء لانه ينبي عن اثبات الملك والبيع ينبي عن ازالته والازالة بعد الاثبات كذا في الشروح
أقول هذا الذي ذكره لتقديم فصل الشراء ضعيف جدا بل هو أمر وهمي لا نحققه لأن الشراء
كما ينبي عن اثبات الملك في المبيع ينبي أيضا عن ازالة الملك عن الثمن وان البيع كما ينبي عن ازالة الملك
عن المبيع ينبي أيضا عن اثبات الملك في الثمن وعن هذا قالوا ان الشراء جالب للمبيع سالب للثمن
والبيع على عكسه فهماسيان في الانباء عن الاثبات والازالة وان وجهه بان الاصل والعمدة في عقد
المبايعة هو المبيع فيكتفي انباء الشراء عن الاثبات والبيع عن الازالة بالنظر اليه قلنا لا شك أن ثبوت
ملك المشتري في المبيع ليس بتقديم على زوال ملك البائع عنه والا يلزم أن يجتمع في كل مبيع في آن واحد
هو قبل زوال ملك البائع عنه ملكا مستقلا للبائع والمشتري ولا يخفى بطلانه فتعين أن ثبوت الملك
وزواله في البيع والشراء انما يتحققان معا بالنسبة الى الشخصين وأما قضية كون الازالة بعد
الاثبات فانما تجري في محل واحد بالنسبة الى شخص واحد فهي بمنزلة عما نحن فيه فالأظهر أن
الوجه في تقديم فصل الشراء على فصل البيع ما هو الوجه في تقديم باب الوكيل بالبيع والشراء على
سائر أبواب الوكيل من كونه أكثر وقوعا وأمس حاجة فان أكثر الناس يوكّل الآخر بالشراء في

الثمن ضرورة وانسده
على الموكل باب الاستيفاء
فلزم الوكيل الضمان
كالراهن يعتق الرهن فانه
يضمن للرهن الدين اسده
باب الاستيفاء من مالبة
العبد عليه واستحسن أبو
يوسف رحمه الله فقال الثمن
ملك الموكل لا محالة فليس
لغيره أن يتصرف فيه
الا بآذنه والجواب القول
بالموجب سلمنا أن الثمن ملك
الموكل لكن القبض حق
الوكيل لا محالة فاذا أسقطه
وليس للموكل قبضه سقط
الثمن ضرورة كما ذكرنا آنفا
فيل كان الواجب أن
لا يجوز من الوكيل بالبيع
بيع يوجب مقاصة لان
غرض الموكل وصول الثمن
اليه وأجيب بأن في
المقاصة وصولا متقدما ان
كانت بدين الموكل ومتأخرا
بالضمان ان كانت بدين
الوكيل فلا مانع من
الجواز

﴿باب الوكيل بالبيع﴾

والشراء

﴿فصل في الشراء﴾

قدم من أبواب الوكيل ما هو
أكثر وقوعا وأمس حاجة
وهو الوكيل بالبيع والشراء

ما كاه

(قوله لكن يضمن للموكل في الابرأ والمقاصة) أقول فافترقا (قوله والجواب القول بالموجب الخ) أقول لعل هنا مسامحة

﴿باب الوكيل بالبيع والشراء﴾

﴿فصل في الشراء﴾

(قال ومن وكل رجلا بشرا شئ فلا بد من تسمية جنسه وصفته

ما كله ومشاركه وملايسه وغير ذلك من الامور المهمة التي قلما يتخلو الانسان في أوقاته من الاحتياج اليها
وقلما يقدر على أن يتولى شراءها بنفسه بخلاف التوكيل في باب البيع كما لا يخفى (قال) أي القدوري
في مختصره (ومن وكل رجلا بشرا شئ) أي شئ غير معين لأن في المعين لا يحتاج الى تسمية الجنس
والصفة كذا في الشروح (فلا بد من تسمية جنسه) كالعبد والجارية فان العبد جنس عند أهل
الشرع وكذا الجارية باعتبار اختلاف الأحكام (وصفته) أي نوعه على ما سيأتي في كلام
المصنف كالتركي والهندي قال صاحب العناية فيحتاج الى تعريف الجنس والنوع فقيس الجنس
هو ما يدخل تحته أنواع متغايرة والنوع اسم لاجد ما يدخل تحت اسم فوقه وذكر في الفوائد الظهيرية
محالا الى أهل المنطق الجنس اسم دال على كثيرين مختلفين بالنوع والنوع اسم دال على كثيرين
مختلفين بالشخص انتهى أقول لا يذهب على ذي فطرة سليمة انه لم يأت بشئ يعرف به ما هو المراد
بالجنس والنوع ههنا لان الذي ذكره أولا لا حاصل له بل هو أمر مبهم متناول لأمور كثيرة غير مرادة
بالجنس والنوع ههنا قطعاً والذي ذكره ثانياً لا يطابق مراد الفقهاء ويشهد بذلك قطعاً ما ذكره من
أمثلة الجنس والنوع وقال صاحب العناية وأراد بالجنس النوع لا مصطلح أهل المنطق وهو الكلي
المقول على كثيرين مختلفين بالنوع في جواب ما هو والنوع هو المقول على كثيرين مختلفين بالعدد
في جواب ما هو أو أراد مصطلح أهل النحو وهو ما علق على شئ وعلى ككل ما أشبهه ويجوز أن يريد
بالجنس ما يندرج تحته أشخاص وقد مر بيان ذلك في كتاب النكاح في باب المهر انتهى أقول كل
واحد من المعاني الثلاثة التي يجوز كونها مرادة بالجنس ههنا منظور فيه أما الاول فلانه ان أراد
بالنوع في قوله وأراد بالجنس النوع المنطقي كما هو المتبادر من سياق كلامه يرد عليه أن من الاجناس
الشرعية ما ليس بنوع عند أهل المنطق كالعبد والجارية فانهم ليسا بنوعين عندهم بل هما عندهم
من اصناف نوع الانسان وان أراد بذلك النوع اللغوي بمعنى القسم يلزم أن يدخل فيه جميع الانواع
الشرعية بل اصنافها أيضاً فان كل واحد منها قسم مما هو الاعم منه فلا يتميز الجنس الشرعي عن
النوع الشرعي وما دونه فيختل معنى المقام وأما الثاني فلان ذلك المعنى الذي هو مصطلح أهل النحو
في اسم الجنس وحاصله ما علق على شئ لا بعينه كما ذكره في باب المهر من كتاب النكاح يصدق على
ما فوق الاجناس الشرعية كالداية والثوب والرقيق فان كل واحد منها مما يجمع الاجناس الشرعية
كما صرحوا به ويصدق أيضاً على ما تحت الاجناس الشرعية من الانواع الشرعية وما دونها فلا
يتميز الجنس الشرعي حينئذ من غيره فيختل معنى المقام وأما الثالث فلان ذلك المعنى الذي هو
مصطلح حكماء يونان في الجنس على ما نقل عن أبي علي بن سينا يصدق على كل مفهوم كلي يندرج تحته
أشخاص فيسم ما فوق الاجناس الشرعية وما تحتها من الانواع الشرعية واصنافها فلا يتميز الجنس
الشرعي حينئذ عن غيره أيضاً فيختل معنى المقام وقال صاحب العناية والمراد بالجنس والنوع ههنا
غير ما اصطلاح عليه أهل المنطق فان الجنس عندهم هو المقول على كثيرين مختلفين بالحقيقة في جواب
ما هو كالحوان والنوع هو المقول على كثيرين متفقين بالحقيقة في جواب ما هو كالانسان مثلاً
والصنف هو النوع المقيّد بقيد عرضي كالتركي والهندي والمراد ههنا بالجنس ما يشمل اصنافاً على
اصطلاح أولئك وبالنوع الصنف انتهى أقول لا يخفى على العارف بالفقهاء أن ما قاله صاحب العناية
أقرب الى ضبط ما هو المراد من الجنس والنوع عند أهل الشرع لكن فيه أيضاً اشكال لانه ان أراد
بالصنف في قوله وبالنوع الصنف المنطقي كما هو المتبادر من سياق كلامه يرد عليه أن الجمار
نوع عند أهل الشرع على ما سيجي في الكتاب مع انه ليس بصنف منطقي بل هو نوع عند أهل المنطق

وقدم فصل الشراء لانه ينبي
عن اثبات الملك والبيع
ينبي عن ازالته والازالة بعد
الاثبات قال (ومن وكل
رجلا بشرا شئ الخ) اذا وكل
رجلا بشرا شئ بغير عينه
لا بد لصحته من تسمية
جنسه وصفته أي نوعه

(قوله وقدم فصل
الشراء لانه ينبي الخ) أقول
ولان الوكالة بالشراء أكثر
وقوعاً وأمس حاجة من
التوكيل بالبيع ألا يرى
أن أكثر الناس يوكل ولده
أو خادمه بشراء الخبز واللحم
وغيرهما كل يوم مرات
ولا كذلك بالبيع (قال
المصنف وصفته) أقول
أي نوعه كما سيفسر هاهنا
بعد أسطر

أو جنسه ومبلغ ثمنه والمراد بالجنس والنوع ههنا غير ما اطلق عليه أهل المنطق فإن الجنس عندهم هو المقول على كثيرين مختلفين بالحقيقة في جواب ما هو كالحوان والنوع هو المقول على كثيرين متفقين بالحقيقة في جواب ما هو كالإنسان مثلا والصنف هو النوع المفيد بقيد عرضي كالتركي والهندي والمراد ههنا بالجنس ما يشمل أصنافا على اصطلاح أولئك وبالنوع الصنف فن وكل رجل لا بشر أمشي فاما أن يكون (٢٨) معينا أولا والاو لا حاجة فيه الى ذكر شي والثاني لا بد فيه من تسمية

جنسه ونوعه مثل أن يقول عبد اهندي أو تسمية جنسه ومبلغ ثمنه مثل أن يقول عبد اهندي مائة درهم ليسير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الاثتمار فان ذكر الجنس مجردا عن الوصف أو الثمن غير مفيد للمعرفة فلا يمكن الوكيل من الاتيان بما أمر به واعترض على قوله ليسير الفعل الموكل به معلوما بأن الفعل الموكل به معلوم وهو الشراء والجواب أن الفعل الموكل به في هذا القسم ليس هو الشراء بل شراء نوع من جنس وان لم يعلم النوع لم يعلم المضاف اليه بخلاف القسم الآخر وهو التوكيل العام مثل أن يقول ابتع لي ما رأيت فإنه فوض الامر الى رأيه فأى شيء يشتره يكون ممثلا ويقع عن الأمر

(قوله والمراد ههنا بالجنس ما يشمل أصنافا الخ) أقول سواء كان نوعا أو أخص منه كالرفيق (قوله وبالنوع الصنف) أقول فيه بحث لان الجمار نوع وليس بصنف منطقي (قوله

أو جنسه ومبلغ ثمنه) ليسير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الاثتمار (الأن بوكله وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رأيت) لانه فوض الامر الى رأيه فأى شيء يشتره يكون ممثلا

أيضا وان أراد بذلك الصنف اللغوي بمعنى الضرب والقسم يرد عليه أن الرقيق مثلا صنف بهذا المعنى لانه ضرب من الإنسان وليس بنوع عند أهل الشرع بل هو عندهم مما يجمع الاجناس الشرعية كالعبد والجارية على ما صرحوا به وان العبد والجارية مثلا صنفان بالمعنى المذكور وليس بنوعين عندهم بل هما عندهم جنسان كما نصوا عليه (أو جنسه ومبلغ ثمنه) أي أو تسمية جنسه ومقدار ثمنه (ليسير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الاثتمار) أي فيمكن الوكيل الامتثال لامر الموكل فان ذكر الجنس مجردا عن الصفة أو الثمن لا يفيد المعرفة فلا يمكن الوكيل من الاتيان بما أمره الموكل به واعترض على قوله ليسير الفعل الموكل به معلوما بأن الفعل الموكل به معلوم وهو الشراء والجواب أن الفعل الموكل به في هذا القسم ليس هو الشراء بل هو شراء نوع من جنس وان لم يعلم النوع لم يعلم الفعل المضاف اليه كذا في العناية أقول افاضل أن يقول ان أراد أن الفعل الموكل به في هذا القسم شراء نوع معين من جنس فهو ممنوع كيف ومعنى الدليل المذكور أنه لو لم يسم الموكل بشراء شيء نوعه مع جنسه أو مبلغ ثمنه مع جنسه لم يصير الفعل الموكل به معلوما فلم يمكن للوكيل الاثتمار بما أمر به وعلى هذا لا يمكن أن يكون الفعل الموكل به شراء نوع معين لكونه خلاف المفروض وان أراد أن الفعل الموكل به في هذا القسم شراء نوع مامن أنواع جنس فهو مسلم لكن يرد عليه الاعتراض بأن الفعل الموكل به حينئذ معلوم وهو شراء نوع مامن جنس فاذا اشترى الوكيل أي نوع كان من ذلك الجنس يصير موثقا بما أمر به ويمكن الجواب بأن الفعل الموكل به حينئذ وان كان شراء نوع مطلق من جنس نظر الى ظاهر لفظ الموكل لكن يجوز أن يكون مراد الموكل شراء نوع مخصوص من ذلك الجنس فاذا لم يعلم ذلك النوع المراد لم يمكن للوكيل الاثتمار بما أمره على وفق مراده فعنى كلام المصنف ليسير الفعل الموكل به معلوما على وفق مراد الموكل فيمكن للوكيل الاثتمار بما أمره على وفق ذلك ويرشد اليه قوله فيما سيأتي فلا بد من مراد الاثر لتفاحش الجهالة (الأن بوكله وكالة عامة) استثناء من قوله فلا بد من تسمية جنسه وصفته أو جنسه ومبلغ ثمنه يعنى اذا بوكله وكالة عامة (فيقول ابتع لي ما رأيت) فلا يحتاج الى ذكر شيء منها (لانه) أي الموكل في هذه الصورة (فوض الامر الى رأيه) أي الى رأى الوكيل (فأى شيء يشتره يكون ممثلا) لامر الموكل فيقع عنه اعلم أن الجهالة ثلاثة أنواع فاحشة وهي جهالة الجنس كالتوكيل بشراء الثوب والدابة والرفيق وهي تمنع صحة الوكالة وان بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامتثال ويسيرة وهي جهالة النوع كالتوكيل بشراء الجمار والفرس والبغل والثوب الهروي والمروى فانها لا تمنع صحة الوكالة وان لم يبين الثمن وقال بشر بن غياث لا تصح الوكالة لان التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء فلا يصح الا ببيان وصف المعقود عليه ولنا انه عليه الصلاة والسلام وكل حكيم من حرام بشراء شاة للاضحية ولم يبين صفتها ومبنى الوكالة على التوسع لكونها استعانة فيتحمل فيها الجهالة اليسيرة استحضانا وفي اشتراط بيان الوصف بعض المخرج فسقط اعتباره وجهالة متوسطة وهي بين النوع والجنس كالتوكيل بشراء عبد أو شراء أمة أو دار فان بين الثمن أو النوع يصح ويجعل المحققا بجهالة

والاو لا حاجة فيه الى ذكر شيء) أقول من الجنس والنوع والتمن صريح لا بد من ذكر بعضها صريحا النوع في الثاني فلا يرد أن يقال في الثاني لا تمس الحاجة الى تسمية الجنس لما سيجي انه اذا سمي نوع الدابة تصح الوكالة فان عم الذكر الضمني أيضا يقال الجنس والنوع مذكوران ضمنا في الاول فليتامر

(والاصل أن الجهالة البسيرة متحملة في باب الوكالة استحصانا) والقياس بأباه لأن التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء بأن يجعل الوكيل كالشترى لنفسه ثم كالبائع من الموكل وفي ذلك الجهالة تمنع الصحة فكذلك فيما اعتبر به ووجه الاستحسان ما ذكره (لأن مبنى التوكيل على التوسعة لأنه استعانة وفي اشتراط عدم الجهالة البسيرة حرج) فلو اعتبرناه لكان ما فرضناه توسعة ضيقا وحر جاوذلك خلف باطل فلا بد من بيان الجهالة البسيرة وغيرها التي يميز ما يفسد الوكالة عما لا يفسدها فنقول إذا بين الموكل به بجنسه ونوعه ووصفه فذلك معلوم صحت الوكالة به لا محالة وإن ترك جميع ذلك وذكر لفظا يدل على أجناس مختلفة فذلك مجهول لم تصح الوكالة به لا محالة وإن بين الجنس بأن ذكر لفظا يدل على أنواع مختلفة فإن ضم إلى ذكره بيان (٣٩) النوع أو الثمن جازت والأفلاوان

بين النوع ولم بين الوصف كالجودة وغيرها فكذلك وعلى هذا إذا قال لا آخر اشتري ثوبا أو دابة أو دارا فالوكالة باطلة بين الثمن أولا للجهالة الفاحشة فإن الدابة في الحقيقة اسم لما يدب على وجه الأرض وفي العرف ينطلق على الخيل والبغال والحمير فقد جمع أجناسا كثيرة وكذا الثوب لأنه يتناول الملبوس من الأتلس إلى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهرا وكذا الدار تشمل على ما هو في معنى الأجناس لأنها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الأغراض والجيران والمراق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال لأن ذلك الثمن يوجد من كل جنس ولا يدري مراد إلا من لفاحش الجهالة إلا إذا وصفها فإنها جازت لارتفاع تفاخسها بذكر الوصف والثمن وإذا قال اشتري عبدا أو جارية لا يصح لأن ذلك يشمل أنواعا فإن قال عبدا تركيا

والاصل فيه أن الجهالة البسيرة تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحصانا لأن مبنى التوكيل على التوسعة لأنه استعانة وفي اعتبار هذا الشرط بعض الحرج وهو مدفوع (ثم إن كان اللفظ يجمع أجناسا أو ما هو في معنى الأجناس لا يصح التوكيل وإن بين الثمن) لأن ذلك الثمن يوجد من كل جنس فلا يدري مراد إلا من لفاحش الجهالة (وإن كان جنسا يجمع أنواعا لا يصح الإيبان الثمن أو النوع) لأنه بتقدير الثمن يصير النوع معلوما وبذلك النوع تقل الجهالة فلا تمنع الامتثال مثاله إذا وكله بشراء عبدا أو جارية لا يصح لأنه يشمل أنواعا فإن بين النوع كالتركي أو الحبشي أو الهندي أو السندي أو المولد جاز

النوع وإن لم بين الثمن أو النوع لا يصح ويلحق بجهالة الجنس لأنه يمنع الامتثال كذا ذكر في الكافي أخذ من المبسوط والجوامع فأراد المصنف أن يشير إلى هذه الأنواع الثلاثة من الجهالة وإن بين حكم كل واحد منها في باب الوكالة فقال (والاصل فيه أن الجهالة البسيرة تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحصانا) هذا بيان لحكم الجهالة البسيرة وإنما قيد بالاستحسان لأن القياس أن لا تتحمل الجهالة في الوكالة وإن قلت بناء على أن التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع أو الشراء ألا يرى أننا جعل الوكيل كالشترى لنفسه ثم كالبائع من الموكل فلا يجوز الإيبان وصف المعقود عليه وجه الاستحسان ما ذكره بقوله (لأن مبنى التوكيل على التوسعة لأنه استعانة وفي اعتبار هذا الشرط) يعني اشتراط بيان الوصف أو اشتراط عدم الجهالة البسيرة (بعض الحرج وهو مدفوع) شرعا بالنص (ثم إن كان اللفظ) أي لفظ الموكل (يجمع أجناسا) كالدابة والثوب (أو ما هو في معنى الأجناس) كالدار والرقيق (لا يصح التوكيل وإن بين الثمن) هذا بيان لحكم الجهالة الفاحشة وإنما كان الحكم فيها كذلك (لأن ذلك الثمن يوجد من كل جنس) أي يوجد فرد من كل جنس (فلا يدري مراد إلا من لفاحش الجهالة) فالوكيل لا يفسد على الامتثال (وإن كان) أي اللفظ (جنسا يجمع أنواعا) كالعبد والامة (لا يصح) أي التوكيل (الإيبان الثمن أو النوع) هذا بيان لحكم الجهالة المتوسطة وإنما كان الحكم فيها كذلك (لأنه بتقدير الثمن يصير النوع معلوما وبذلك النوع تقل الجهالة فلا يمنع الامتثال) أي امتثال أمر الأمر (مثاله) أي مثال هذا النوع من أنواع الجهالة وإنما ذكر المثال لهذا النوع دون النوعين السابقين لأن مثال ذلك النوعين سيأتي في أثناء مسألة الجامع الصغير بخلاف هذا النوع وهذا أمر تفردت ببيانه (إذا وكله) أي إذا وكل رجلا رجلا (بشراء عبدا أو جارية لا يصح) أي لا يصح التوكيل بمجرد هذا اللفظ (لأنه يشمل أنواعا) أي لأن هذا اللفظ يعني لفظ عبدا أو جارية يشمل أنواعا فلا يدري المراد (فإن بين النوع كالتركي أو الحبشي أو الهندي أو السندي أو المولد) وفي المغرب المولدة التي ولدت ببلاد الإسلام (جاز) أي التوكيل

أو حبشيا أو مولدا وهو الذي ولد في الإسلام أو قال جارية هندية أو رومية أو فرسا أو بغلا صحت لأن ذلك النوع تقل الجهالة (قال المصنف والاصل فيه أن الجهالة الخ) أقول واللاكتفاء بمعلومية الجنس والنوع أو الجنس ومبلغ الثمن على ما علم فيما تقدم من قوله ليصير الفعل الخ (قوله فلو اعتبرناه لكان إلى قوله خلف باطل) أقول فيه شيء (قوله وإن بين النوع ولم بين الوصف كالجودة وغيرها فكذلك) أقول يعني فكذلك جازت الوكالة (قوله فيتعذر الامتثال) أقول وإن بين الثمن (قوله إلا إذا وصفها) أقول مع ذكر الثمن

بتقدير الثمن يصير النوع معلوما عادة فلا يمنع الامتثال وتبين من هذا انه اذا ذكر النوع أو الثمن بعد ذكر الجنس صارت الجهالة يسيرة وان لم يذكر الصفة أي الجودة والرداءة والسطوة وفائدة ذكر الجامع الصغير بيان اشتغال لفظه على أجناس مختلفة كما أثرنا إليه

(قال المصنف وان سمي ثمن الدار إلى قوله جاز معناه نوعه) أقول وفي شرح الجامع الصغير للإمام الترمذي ولو قال اشترى دارا أو فرسا أو ثوبا يهوديا أو هرويا صح التوكيل وان لم يبين الثمن لان هذه جهالة يسيرة يمكن دركها بحال الأمر ولو قال اشترى جارية أو عبدا أو ولوة أو دارا ان يبين انتمن صحت الو كالة والا فلا لان جهالة هذه الاشياء أكثر من جهالة الفرس وأقل من جهالة الثوب فان بين الثمن ألحق بجهالة الفرس وان لم يبين ألحق بجهالة الثوب انتهى ولا يخفى عليك مخالفة المذكور في الهداية لما في هذا الكتاب ثم أقول ويحتمل أن يكون الواو في قول المصنف ووصف جنس الدار بمعنى أَوْحَى لا يخالف ما في سائر الكتب كالكا في وغيره نعم الموافق لكلامه السابق ابقاء الواو على معناه فليتامل

وكذا اذا بين الثمن لما ذكرناه ولو بين النوع أو الثمن ولم يبين الصفة الجودة والرداءة والسطوة جاز لانه جهالة مستدركة ومراده من الصفة المذكورة في الكتاب النوع (وفي الجامع الصغير ومن قال لا اشترى ثوبا أو دابة أو دارا قالو كالة باطلة) للجهالة الفاحشة فان الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الارض وفي العرف يطلق على الخيل والحصان والبغل فقد جمع أجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس إلى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهرا وكذا الدار تشمل ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال (قال وان سمي ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز) معناه نوعه

وكذا اذا بين الثمن لما ذكرناه) أراد به قوله لان بتقدير الثمن يصير النوع معلوما قال بعض المشايخ ان كان يوجد عا سمي من الثمن من كل نوع لا يصح بيان الثمن ما لم يبين النوع كذا في الذخيرة (ولو بين النوع أو الثمن ولم يبين الصفة) وهي (الجودة والرداءة والسطوة) أي الوسط السطوة مع الوسط كالعدة مع الوعد والعطية مع الوعد في أن البناء في آخرها عوضت عن الواو والساقطة من أولها في المصدر والفعل من حد ضرب (جاز) أي التوكيل (لانه) أي هذا القدر من الجهالة (جهالة مستدركة) أي يسيرة فلا يبالى بها (ومراده) أي مراد القصدوري (من الصفة المذكورة في الكتاب) أي في مختصره (النوع) ليوافق كلامه القاعدة الشرعية وما صرح به في كتب سائر المشايخ (وفي الجامع الصغير ومن قال لا اشترى ثوبا أو دابة أو دارا قالو كالة باطلة) أي وان بين الثمن كما ذكر في ما مر وما بطلت الو كالة كان الشراء واقعا على الوكيل كما صرح به في نسخ الجامع الصغير فقال رجل أمر رجلا أن يشتري له ثوبا أو دابة فاشترى فهو مشتري نفسه والو كالة باطلة (للجهالة الفاحشة فان الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الارض وفي العرف يطلق على الخيل والحصان والبغل فقد جمع أجناسا) يعني أن لفظ الدابة سواء حمل على اللغة أو على العرف قد جمع أجناسا فكانت الجهالة فيه فاحشة (وكذا الثوب) أي هو أيضا يجمع أجناسا (لانه يتناول الملبوس من الاطلس إلى الكساء) أي من الأعلى إلى الأدنى فكانت الجهالة فيه أيضا فاحشة (ولهذا لا يصح تسميته) أي تسمية الثوب (مهرا) فان الجهالة الفاحشة تبطل التسمية في باب المهر أيضا (وكذا الدار تشمل ما هو في معنى الاجناس) يعني أن الدار وان لم تجمع أجناسا حقيقة الا انما تجمع ما هو في معنى الاجناس (لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال) أي يتعذر الامتثال لأمر بشرائه الاشياء المذكورة لفاحش الجهالة قال (وان سمي ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز) أي التوكيل هذا لفظ الجامع الصغير قال المصنف (معناه) يعني معنى جنس الدار في قوله ووصف جنس الدار (نوعه) فينبغي أن يتحقق بجهالة النوع وهي جهالة يسيرة لا تمنع صحة الو كالة كما مر قال صاحب النهاية وتقسيمه مذكر نوع الدار مخالف لرواية الميسر فقال فيه وان وكاله بأن يشتري له دارا ولم يسم ثمنها لم يجز ذلك ثم قال وان سمي الثمن جاز لان تسمية الثمن تصير معلومة عادة وان بقيت جهالة فهي يسيرة مستدركة والمتأخرون من مشايخنا يقولون في ديارنا لا يجوز الا ببيان المحلة انتهى واقفي أثره صاحب معراج الداراية كما هو دأبه في أكثر المواضع وأنا أقول في تحقيق المقام انما حمل المصنف الجنس الواقع في عبارة الجامع الصغير ههنا على النوع لئلا يختل معنى المقام فانه لو أجرى الجنس ههنا على معناه الظاهري كان ذكر وصف الجنس مستدركا بالنظر إلى مسألة الدار ومخلا بالنظر إلى مسألة الثوب أما الاول فلا أن الموكل اذا سمي ثمن الدار بلغه هناك وصف جنسها اذا لم يدخل لوصف الجنس في رفع الجهالة وانما ترتفع الجهالة بتسمية الثمن أو ببيان النوع كما تقرر فيما مر قبل وأما الثاني فلا ان الثوب معطوف على الدار فيصير المعنى ان وصف الموكل جنس الثوب جاز

وكذا اذا سمي نوع الدابة بان قال حماراً ونحوه (قال ومن دفع الى آخر دراهم وقال اشترى بها طعاماً فهو على الخنطة ودقيقها) استحساناً والقياس أن يكون على كل مطعوم اعتبار الحقيقة كما في اليمين على الاكل اذا الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان أن العرف أمك وهو على ما ذكرناه اذا ذكر مقر ونا بالبيع والشراء

قال (ومن دفع الى آخر دراهم وقال اشترى بها طعاماً الخ) ومن دفع الى آخر دراهم وقال اشترى بها طعاماً يقع على الخنطة ودقيقها استحساناً والقياس أن يقع على كل مطعوم اعتباراً للحقيقة كما اذا حلف لا يأكل طعاماً اذا الطعام اسم لما يطعم (وجه الاستحسان أن العرف أمك) أي أقوى وأرجح بالاعتبار من القياس والعرف في شراء الطعام أن يقع على الخنطة ودقيقها قالوا هذا عرف أهل الكوفة فان سوق الخنطة ودقيقها عندهم يسمى سوق الطعام أما في عرف غيرهم فينصرف الى كل مطعوم قال بعض مشايخ ماوراء النهر الطعام في عرف ديارنا ما يمكن أكله من غير ادم كاللحم المطبوخ والمشوى وغير ذلك فينصرف التوكيل اليه

(قوله وأرجح بالاعتبار من القياس) أقول الاولى أن يقال من الحقيقة

التوكيل ولا صحة له على تقدير أن كان الجنس يجري على معناه الظاهري لأن الثوب من قبيل ما يجمع أجناساً فالجهالة فيه فاحشته هي لا ترتفع وإن بين الثمن فكيف يتصور ارتقاءها بمجرد وصف الجنس وأما اذا حصل على معنى النوع فيصح المعنى في مسألة الثوب بلا غبار اذ يبين النوع ترتفع الجهالة التي تمنع صحة الوكالة قطعاً وانما يبقى الكلام في مسألة الدار فانما تصير حينئذ مقيدة بتسمية الثمن ووصف النوع مع أن تسمية الثمن كافية فيها على ما وقع في رواية المبسوط بل في رواية عامة الكتب فتصير رواية الجامع الصغير مخالفة لرواية تلك الكتب لكن وقوع الروايتين ليس بعزيز في المسائل الشرعية فيجوز أن يكون الأمر ههنا أيضاً كذلك فيكون مدار رواية الجامع الصغير على أن الجهالة في الدار فاحشة كما بينه المصنف ومدار رواية تلك الكتب على أن الجهالة فيها متوسطة كما صرحوا به ثم انما ان جعلنا وصف النوع في حق الدار بيان المحلة صار ما ذكره في الجامع الصغير عين ما قاله المتأخرون من مشايخنا وكان موافقاً لما ذكر في كثير من الكتب فتأمل قال المصنف (وكذا اذا سمي نوع الدابة بأن قال حماراً ونحوه) أي يصح التوكيل بشراء الحمار ونحوه وإن لم يبين الثمن وبه صرح في المبسوط لأن الجنس صار معلوماً بتسمية النوع وانما بقيت الجهالة في الوصف فتصح الوكالة بدون تسمية الثمن فان قيل الجير أنواع منها ما يصلح لركوب العظماء ومنها ما لا يصلح إلا للعمل عليه قلنا هذا اختلاف الوصف مع أن ذلك يصير معلوماً بعرفة حال الموكل حتى قالوا ان الفاضل أو الوالي اذا أمر انساناً بشراء حمار ينصرف الى ما يركب مثله حتى لو اشتراه مقطوع الذنب أو الأذنين لا يجوز عليه بخلاف ما لو أمره الفاليزي بذلك كذا في المبسوط وذكر في كثير من الشروح أقول بقي ههنا كلام وهو أن ما ذكره المصنف ههنا مخالف لما ذكره في باب المهر في مسألة التزوج على حيوان غير موصوف حيث قال هناك معنى هذه المسألة أن يسمى جنس الحيوان دون الوصف بأن يتزوج بها على فرس أو حمار انتهى فقد جعل الحمار هناك جنساً وههنا نوعاً والتوجيه الذي ذكره صاحب العناية هناك من أنه أراد بالجنس ما هو مصطلح الفقهاء دون مصطلح أهل المنطق ليس بجيد اذ قد صرح المصنف ههنا بأن الحمار نوع ولا شك أن مراده بالنوع ههنا ما هو مصطلح الفقهاء والالزم بيان أن الحمار أيضاً وقد صرحوا بعدم لزومه فلم يكن الحمار جنساً على مصطلح الفقهاء أيضاً (قال) أي محمد في الجامع الصغير (ومن دفع الى آخر دراهم وقال اشترى بها طعاماً فهو على الخنطة ودقيقها) وانما قيد بدفع الدراهم الخ لانه اذا لم يدفع اليه دراهم وقال اشترى طعاماً لم يجز على الأمر لانه لم يبين له المقدار وجهالة القدر في الكميات والموزونات كجهالة الجنس من حيث ان الوكيل لا يتقدر على تحصيل مقصود الأمر باسمي له كذا في الكافي وغيره وما ذكر في الكتاب استحسان (والقياس أن يكون على كل مطعوم اعتباراً للحقيقة) أي الحقيقة الطعام (كما في اليمين على الاكل) يعني اذا حلف لا يأكل طعاماً بحثاً بأي طعام كان (اذا الطعام اسم لما يطعم) بحسب الحقيقة (وجه الاستحسان ان العرف أمك) أي أقوى وأرجح بالاعتبار من الحقيقة (وهو) أي العرف (على ما ذكرناه) أي على الخنطة ودقيقها (اذا ذكر) أي الطعام (مقر ونا بالبيع والشراء) يعني أن العرف في شراء الطعام انما يقع على الخنطة ودقيقها وبأنع الطعام في الناس من يبيع الخنطة ودقيقها دون من يبيع الفواكه فصارت التقييد الثابت بالعرف كاثبات بالنص كذا في المبسوط وقال في الكافي ولهذا الحلف لا يشتري طعاماً لا يحنث الا بشراء البر

وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الخنطة وان قلت فهو على الخبز وان كان بين ذلك فعلى الدقيق وهذا بظاهره يدل على أن ما ذكره أولا مطلق أى سواء كانت الدراهم قليلة أو كثيرة اذا وكل بشراء الطعام ينصرف الى شراء الخنطة ودقيقها وهذا الثانى المعبر عنه بلفظ قيل مخالف للاول وهو قول أبى جعفر (٣٣) الهندوانى ولكن ذكر فى النهاية أنه ليس بقول مخالف للاول بل هو

داخل فى الاول وذكر ما يدل على ذلك من المبسوط بقوله قال فى المبسوط بعد ما ذكر ما قلنا ثم ان قلت الدراهم فله أن يشتري بها خبزاً وان كثرت فليس له أن يشتري بها الخبز لان ادخاره غير ممكن وانما يمكن الادخار فى الخنطة وأقول فى تحقيق ذلك العرف ينصرف اطلاق اللفظ المتناول لكل مطعوم الى الخنطة ودقيقها والدراهم بقلتها وكثرتها واسطتها تعين افراد ما عينه العرف وقد يعرض ما يترجم على ذلك ويصرفه الى خلاف ما حمل به عليه مثل الرجل اتخذ الوليمة ودفع دراهم كثيرة يشتري بها طعاماً فاشترى بها خبزاً وقع على الوكالة للعلم بأن المراد ذلك

ودقيقه (ولاعرف فى الاكل فبقى على الوضع) أى فبقى الطعام فى حق الاكل على الوضع والحقيقة ولهذا يحتمل فى البين على الاكل بأكل أى مطعوم كان قالوا وهذا الذى ذكر فى شراء الطعام من انصرفه الى الخنطة ودقيقها انما هو عرف أهل الكوفة فان سوق الخنطة ودقيقها عندهم يسمى سوق الطعام وأما فى عرف غيرهم فينصرف الى شراء كل مطعوم وقال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام فى عرف ديارنا ما يمكن أكله من غير ادم كاللحم المطبوخ والمشوى وغير ذلك فينصرف التوكيل اليه قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا فى الذخيرة وغيرها (وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الخنطة وان قلت فعلى الخبز وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق) هذا بظاهره يدل على أن ما ذكره أولا مطلق أى سواء كانت الدراهم قليلة أو كثيرة اذا وكل بشراء الطعام ينصرف الى شراء الخنطة ودقيقها وهذا الذى ذكره ثانياً وعبر عنه بلفظ قيل مخالف للاول وهو قول الفقيه أبى جعفر الهندوانى كما ذكره الصدر الشهيد فى أول باب الوكالة بالبيع والشراء من بيع الجامع الصغير وعزاه الامام قاضى خان فى فتاواه الى شيخ الاسلام المعروف بنحوه سرزاده ولكن قال صاحب النهاية أنه ليس بقول مخالف للاول بل هو داخل فى الاول واليه أشار فى المبسوط والذخيرة فقال فى المبسوط بعد ذكر ما قلنا ثم ان قلت الدراهم فله أن يشتري بها خبزاً وان كثرت فليس له أن يشتري بها الخبز لان ادخاره غير ممكن وانما يمكن الادخار فى الخنطة وذكر فى الذخيرة واذا وكل رجلاً بأن يشتري له طعاماً ودفع اليه الدراهم صح التوكيل استحساناً وينصرف التوكيل الى الخنطة ودقيقها وخبزها وتحكم الدراهم فى تعيين واحد منها ان كانت الدراهم قليلة بحيث لا يشتري بمثلها فى العرف الا الخبز فالتوكيل ينصرف الى الخبز الى آخره ثم قال قال القدورى اذا كان الرجل قد اتخذ وليمة يعلم أن مراده من التوكيل الخبز وان كثرت الدراهم فاذا اشترى الخبز فى هذه الصورة يجوز على الأمر الى ههنا كلام صاحب النهاية وقال صاحب العناية بعد نقل رأى صاحب النهاية ههنا من أن المعبر عنه بقيل غير مخالف للاول بل هو داخل فيه وأقول فى تحقيق ذلك العرف يصرف اطلاق اللفظ المتناول لكل مطعوم الى الخنطة ودقيقها والدراهم بقلتها وكثرتها واسطتها تعين افراد ما عينه العرف وقد يعرض ما يترجم على ذلك ويصرفه الى خلاف ما حمل عليه مثل الرجل اتخذ الوليمة ودفع دراهم كثيرة يشتري بها طعاماً فاشترى بها خبزاً وقع على الوكالة للعلم بأن المراد ذلك الى نفسه عجيب فان صاحب النهاية ذكر ما يدل على ما قاله من المبسوط والذخيرة فقال بعد نقل كلام المبسوط وذكر فى

الذخيرة واذا وكل رجلاً بأن يشتري له طعاماً ودفع اليه الدراهم صح التوكيل استحساناً وينصرف التوكيل الى الخنطة ودقيقها وخبزها وتحكم الدراهم فى تعيين واحد منها ان كانت الدراهم قليلة بحيث لا يشتري بمثلها فى العرف الا الخبز فالتوكيل ينصرف الى الخبز ولا يذهب عليك أن ما ذكره بقوله أقول هو ما فى الذخيرة بعينه (قوله الى الخنطة ودقيقها) أقول الاولى أن يقول وخبزها أيضاً

قال (واذا اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب الخ) واذا اشترى الوكيل (٣٣) ما وكل به وقبضه ثم اطلع على عيب

فاما أن يكون المشتري
بيده أو دفعه الى الموكل
فان كان الاول جازله أن
يرده الى البائع بغير إذن
الموكل لان الرد بالعيب
من حقوق العقده وهي
كلها اليه وان كان الثاني
لم يرده الا باذنه لانتهاء حكم
الوكالة ولان في الرد باطلال
بيده الحقيقية فلا يمكن
منه الا باذنه (ولهذا) أي
ولكون الحقوق كلها اليه
(كان خصما لمن يدعي في
المشتري دعوى كالشفيع
وغیره) كالمتحقق (قبل
التسليم الى الموكل) قال
(ويجوز التوكيل بعقد
الصرف والسلم الخ) اذا
وكل شخصان بعقد عقد
الصرف أو سلم في مكيل
مثلا ففعل جازله عقد
ملكه الموكل بنفسه فيجوز
التوكيل به على ما مر في
أول كتاب الوكالة ولو وكله
بأن يقبل السلم

(قوله ولهذا أي ولكون
الحقوق كلها اليه) أقول
الشارح تبع في هذا
التفسير الاتقاني وفيه
بحث فان الاولى أن يقول
أي لما ذكر من الأدلة على
جواز الرد قبل التسليم
وعدم جوازه بعده
الا باذنه اذ لا يتفرع قوله
لابعه على ما ذكره مع انه
مذكور في حيز التفريع
ولتفطنه على ذلك لم
يذكر الشارح قوله لابعه بخلاف الاتقاني فليست

قال (واذا اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب فله أن يردّه بالعيب مادام المبيع في يده) لانه من
حقوق العقده وهي كلها اليه (فان سلمه الى الموكل لم يردّه الا باذنه) لانه انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال
بيده الحقيقية فلا يمكن منه الا باذنه ولهذا كان خصما لمن يدعي في المشتري دعوى كالشفيع وغيره
قبل التسليم الى الموكل لابعه قال (ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم) لانه عقد يملكه بنفسه
فيمالك التوكيل به على ما مر

بقيل داخل في الاول وقد ذكر فيه الخبر أيضا دون الاول وكيف يصح ما ذكر في التحقيق المزبور من أن
الدرهم يفلته وأكثرها وسطها تعين أفراد ما عينه العرف والخبر لم يدخل فيما عينه العرف على ما ذكر فيه
لا يقال يجوز أن يدرج الخبر في الحنطة ودقيقها المذكورين أو أن يجعل في حكمهما ما فيكتفي
بذكرهما عن ذكره لانقول لاجمال لشيء من ذلك لانهم جعلوا الخبر قسما للحنطة ودقيقها في الذكر
والحكم حيث قالوا ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان قلت فعلى الخبر وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق
فان يتيسر ذلك ثم قد ذكرنا الخبر مع الحنطة ودقيقها في الذخيرة في أصل المسئلة وبيان تحكيم الدراهم كما
مر تفصيله عند نقل كلام صاحب النهاية فحينئذ لا اشكال ولكن الكلام في تصحيح مسئلة الكتاب ومسئلة
المبسوط على القول بكون الكلام الثاني داخل في الاول فتأمل (قال) أي القدوري في مختصره
(واذا اشترى الوكيل وقبض ثم اطلع على عيب فله أن يردّه بالعيب) أي فلو كبل أن يرد ما اشتراه على
البائع بسبب العيب فيه (مادام المبيع في يده لانه) أي الرد بالعيب (من حقوق العقد) أي من
حقوق عقد الشراء (وهي كلها اليه) أي الحقوق كلها ترجع الى الوكيل في مثل هذا العقد (فان
سلمه الى الموكل) أي فان سلم الوكيل المبيع الى الموكل (لم يردّه الا باذنه) أي لم يردّه على البائع الا باذن
الموكل (لانه انتهى حكم الوكالة) أي انتهى حكم الوكالة بتسليمه الى الموكل فخرج من الوكالة وانقطع
حقه (ولان فيه) أي في الرد بالعيب بعد التسليم الى الموكل (ابطال بيده) أي بدم الموكل (الحقيقية
فلا يمكن منه الا باذنه) أي باذن الموكل الذي هو صاحب اليد الحقيقية (ولهذا) أي ولاجل
كون الحقوق كلها الى الوكيل كذا قيل في كثير من الشروح أقول فيه نظرا لان هذا التفسير انما
يتم بالنظر الى قول المصنف فيما سياتي قبل التسليم الى الموكل لا بالنظر الى قوله لابعه كما لا يخفى مع ان
كلامهما في حيز هذا التفريع كما ترى فالحق في التفسير أن يقال أي لما ذكرنا من الأدلة على جواز الرد
في صورة وعدم جوازه في أخرى (كان) أي الوكيل (خصما لمن يدعي في المشتري دعوى كالشفيع)
اذا ادعى حق الشفعة في المشتري (وغیره) أي وغير الشفيع كمن يدعي الاستحقاق في المشتري من حيث
الملك (قبل التسليم الى الموكل) متعلق بقوله كان خصما أي كان الوكيل خصما لذلك المدعي قبل
التسليم الى الموكل (لابعه) أي لم يكن خصما له بعد التسليم اليه (قال) أي القدوري في مختصره
(ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم) يعني اذا وكل شخصان بعقد عقد الصرف أو سلم في مكيل
مثلا ففعل جاز (لانه عقد يملكه بنفسه فيمالك التوكيل به) دفعا للحاجة (على ما مر) في أول كتاب
الوكالة وهو قوله كل عقد جاز أن يعقده الانسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره قال جمهور الشراح يرد عليه
مسئلة الوكالة من جانب المسلم اليه فانها لا تجوز مع أن المسلم اليه لو باشر بنفسه لقبول السلم يجوز
فهم من لم يجب عنه ومنهم من أجاب عنه فقال صاحب غاية البيان فجوابه أن القياس أن لا يملكه
المسلم اليه أيضا لكونه بيع المعلوم الا انه يجوز ذلك من المسلم اليه رخصة لدفع الحاجة المقلية وقد روى
أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ماليس عند الانسان ورخص في السلم وما ثبت بخلاف القياس
يقصر فيه على مورد النقص فلم يجز توكيله غيره أو نقول جاز بيع المعلوم ضرورة دفع حاجة المقلية
والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة فلم يظهر أثره في التوكيل ولم يرد نقضا على الكلي الذي قاله

لا يجوز لاني لو كيل يبيع طعاما في ذمته على أن يكون الثمن لغيره وذلك لا يجوز لأن من باع ملك نفسه العين على أن يكون الثمن لغيره لا يجوز فكذلك في الديون واعترض بأن قبول السلم عقد يملكه الموكل فالواجب أن يملكه الوكيل حفظا للقاعدة المسد كورة عن الانتفاض وبأن التوكيل بالشراء جائز لا محالة والثمن يجب في ذمة الموكل والوكيل مطالب به فلم لا يجوز أن يكون المال للمسلم اليه والوكيل مطالب بتسليم المسلم فيه وأجيب عن الاول بأن الموكل يملكه ضرورة دفع الحاجة وبالنص على خلاف القياس والثابت بالضرورة بتقديره فلا يتعدى (٣٤) الى جواز التوكيل به والثابت بالنص على خلاف القياس يقتصر على مورد النص

ومراد التوكيل بالاسلام دون قبول السلم لان ذلك لا يجوز فان الوكيل يبيع طعاما في ذمته على أن يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز

القدوري لان تلك المسلم اليه العقد بنفسه لعارض الضرورة والعوارض لا تندرج في القواعد وقال هذا ما سمع به خاطري في هذا المقام وقد تبعه صاحب العناية في كلا وجهي جوابه ولكنه أجعلهما أقول في كل احدهما ما تظروا ما في الاول فلانه منقوض بعقد الاجارة مثلا لانه كما يجوز أن يباشره الانسان بنفسه يجوز أن يوكل به غيره بلا خلاف مع أنه ثابت أيضا على خلاف القياس بالنص كما سيأتي في أول كتاب الاجارة ثم ان الظاهر أن مورد النص مجرد جواز عقد السلم من غير تعرض للباشرة بنفسه فجواز التوكيل فيه على فرض لا ينافي الاقتصار على مورد النص كما أن جوازه في عقد الاجارة لم يناف الاقتصار على مورد النص لاجل ذلك وأما في الثاني فلانه مع انتفاضة أيضا بمثل عقد الاجارة يرد عليه أن في التوكيل أيضا ضرورة دفع الحاجة سيما اذا كان الموكل مريضا أو شيخا فانيا أو نحو ذلك فيكون الثابت بالضرورة مقدر ابقدر الضرورة لا يمنع جواز التوكيل من جانب المسلم اليه أيضا لا يقال انما جاز بيع المعدوم في عقد السلم لضرورة دفع حاجة المفا ليس الى الثمن لا مطلق الضرورة والذي يتحقق في التوكيل ضرورة دفع حاجة الموكل الى العمل لا غير لاننا نقول بل يتحقق في التوكيل عند الحاجة اليه ضرورة دفع حاجة المفا ليس الى الثمن أيضا مع زيادة فان المفلس العاجز عن المباشرة بنفسه اذا لم يقدر على توكيل غيره ليقبل السلم تستند حاجته الى الثمن قال المصنف (ومراد التوكيل بالاسلام) أي مراد القدوري بالتوكيل بعقد السلم التوكيل بالاسلام وهو توكيل رب السلم غيره بان يعقد عقد السلم واقتضى الاسلام انما يستعمل من جانب رب السلم يقال أسلم في كذا اذا اشترى شيئا بالسلم (دون قبول السلم) أي ليس مراده بذلك التوكيل بقبول السلم وهو التوكيل من جانب المسلم اليه (لان ذلك) أي لان التوكيل بقبول السلم (لا يجوز فان الوكيل) حينئذ (يبيع طعاما في ذمته على أن يكون الثمن لغيره) أي الموكل (وهذا لا يجوز) لان من باع ملك نفسه من الاعيان على أن يكون الثمن لغيره لا يجوز فكذلك في الديون نص على ذلك محمد في باب الوكيل كالة بالسلم من البيوع واذا بطل التوكيل من المسلم اليه بقبول عقد السلم كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب الطعام في ذمته ورأس المال عاكولا له فاذا سلمه الى الآخر على وجه التملك منه كان قرضا عليه ولا فرق في ذلك بين أن يضيف العقد الى نفسه أو الى الآخر لا إطلاق ما يدل على بطلانه ولا بد من قبض بدل الصرف ورأس مال السلم في المجلس فان قبض العاقد وهو الوكيل بدل الصرف صح قبضه سواء كان ممن يتعلق به الحقوق أو ممن لا يتعلق به كالسبي والعبد المحجور عليه فان قبضه صحيح وان لم يكن لازما

والنص قد ورد بجواز قبوله فلا يتعدى الى الآخر به وعن الثاني بأن كلامنا فيما اذا كان المبدل في ذمة شخص وآخر يملك بدله وما ذكرتم ليس كذلك فان الموكل في الشراء يملك المبدل ويلزم البديل في ذمته فان قيل فاجعل المسلم فيه في ذمة الموكل والمال له كما في صورة الشراء فالجواب هو الجواب عن السؤال الاول المسد كورا نقاوا اذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب الطعام في ذمته ورأس المال عاكولا له فاذا سلمه الى الآخر على وجه التملك منه كان قرضا عليه ولا فرق في ذلك بين أن يضيف العقد الى نفسه أو الى الآخر لا إطلاق ما يدل على بطلانه ولا بد من قبض بدل الصرف ورأس مال السلم في المجلس فان قبض العاقد وهو الوكيل بدل الصرف صح قبضه سواء كان ممن يتعلق به الحقوق أو ممن لا يتعلق به كالسبي والعبد المحجور عليه فان قبضه صحيح وان لم يكن لازما

(قال المصنف فان الوكيل يبيع طعاما في ذمته على أن يكون الثمن لغيره) أقول لان الحقوق ترجع اليه صاحب فيكون الطعام ديناً في ذمته كما أن الثمن يكون ديناً في ذمة الوكيل بالشراء فليتأمل فانا لانسلم أن الثمن دين في ذمة الوكيل (قوله فلم لا يجوز أن يكون المال الخ) أقول يعني أن يكون الثمن (قوله وبالنص على خلاف القياس) أقول المراد من النص هو ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم كما مر في أول باب السلم (قوله فالجواب هو الجواب عن السؤال الخ) أقول جواب بتغيير الدليل واعتراف بعدم تمام الدليل الاول

(فان فارق صاحبه قبل القبض بطل العقد لوجود الافتراق من غير قبض) قال شيخ الاسلام هذا اذا كان الموكل غائبا عن مجلس العقد وأما اذا كان حاضرا فيه فان الموكل يصير كالصارف بنفسه فلا يعتبر مفارقة الوكيل وهذا مشكل فان الوكيل أصيل في باب البيع حضر الموكل أو لم يحضر ومفارقة الموكل غير معتبرة لانه ليس بعاقده والمستحق قبض العاقد (٣٥) (قوله بخلاف الرسول) متعلق بقوله

فيصح قبضه ووقع بعض في النسخ بخلاف الرسولين أي الرسول في باب الصرف والرسول في باب السلم وليس معناه الرسول من الجانبين في الصرف والرسول من الجانبين في السلم أي من جانب رب السلم ومن جانب المسلم اليه لانه كما لا يجوز الوكيل من جانب المسلم اليه فكذلك الرسول ومعناه أن الرسول اذا قبض لا يصح العقد بقبضه

(قوله وهو مشكل فان الوكيل أصيل في باب البيع الخ) أقول وهذا الاشكال توارده على الزيلعي أيضا ونص عبارته قال في النهاية هذا اذا كان الموكل غائبا عن مجلس العقد وأما اذا كان حاضرا في مجلس العقد يصير كأن الموكل صارف بنفسه فلا يعتبر مفارقة الوكيل وعزاه الى خواهر زاده وهذا مشكل فان الوكيل أصيل في باب البيع حضر الموكل أو لم يحضر ثم ذكر فيه بعده بأسطر فقال المعتبر بقاء المتعاقدين في المجلس وغيبه الموكل لا تضره وعزاه الى وكالة المسوط واطلاقه واطلاق سائر الكتب دليل على

(فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد) لوجود الافتراق من غير قبض (ولا يعتبر مفارقة الموكل) لانه ليس بعاقده والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول

صاحب العناية في الجواب عن السؤال المذكور ان كلا مناهما اذا كان المبذل في ذمة شخص وآخر يملك بدله وما ذكرتم ليس كذلك فان الموكل بالشراء يملك المبذل ويلزم البذل في ذمته وقال فان قيل فاجعل السلم فيه في ذمة الموكل والمال له كما في صورة الشراء فالجواب هو الجواب عن السؤال الاول المذكور انما انتهى كلامه أقول انه عدل ههنا عن نهج الصواب حيث قصد التصرف الزائد ولكن أفسد لان ما ل جوابه الاعتراف بعدم تمام الدليل الذي ذكره المصنف والمصير الى دليل آخر حاصل من الجواب عن السؤال الاول الذي حاصله ان جواز قبول السلم ثابت بالنص على خلاف القياس وبالضرورة فيقتصر على مورد النص ويتقدر بقدر الضرورة فلا يتعدى الى الأمر به والدليل الذي ذكره المصنف مما تلقته السلف والخلف بالقبول في الواجهة للاعتراف بعدم تمامه مع تحقق المخلص عن السؤال المذكور بالجواب الذي ذكره غيره على أن الجواب عن السؤال الاول قد عرفت عدم تمامه بما أوردنا عليه فيما قبل (فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد) هذا لفظ القدوري في مختصره أي ان فارق الوكيل بعقد الصرف والسلم صاحبه الذي عقد معه قبل القبض بطل العقد (لو جود الافتراق من غير قبض) يعني أن من شرط الصرف والسلم قبض البذل في المجلس فاذا وجد الافتراق فيهما من غير قبض لم يوجد الشرط فبطل العقد قال صاحب النهاية هذا اذا كان الموكل غائبا عن مجلس العقد وأما اذا كان حاضرا في مجلس العقد يصير كأن الموكل صارف بنفسه فلا تعتبر مفارقة الوكيل كذا ذكره الامام خواهر زاده قال الزيلعي في التبيين وهذا مشكل فان الوكيل أصيل في باب البيع حضر الموكل العقد أو لم يحضر انتهى (ولا تعتبر مفارقة الموكل) أي لا تعتبر مفارقة قبل القبض (لانه ليس بعاقده والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه) أي قبض الوكيل بدل الصرف (وان كان لا يتعلق به الحقوق) أي وان كان الوكيل ممن لا يتعلق به حقوق العقد (كالصبي والعبد المحجور عليه) لان القبض في الصرف من تمة العقد فيصح عن مصدر عنه العقد أقول لو قال المصنف في أثناء التعليق والمستحق بالعقد قبض العاقد والقبض من العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه والقبض منه لكان أولى وأليق اذ لا يخفى أن المدعى ههنا وهو قوله ولا تعتبر مفارقة الوكيل عام لبابي الصرف والسلم كما أن قوله فيما قبله فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد عام لهما والدليل الذي ذكره ههنا خاص بباب الصرف لان التوكيل في باب السلم انما يصح من جانب رب السلم لا من جانب المسلم اليه كما مر والوكيل من جانب رب السلم ليس بقابض البذل بل هو المقبوض منه فلم يتناول قوله والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه فكان الدليل قاصرا عن افادة تمام المدعى بخلاف ما لو قال مثل ما ذكرنا قد بر (بخلاف الرسول) متعلق بقوله فيصح قبضه ومعناه أن الرسول اذا قبض لا يصح قبضه فلا يتم العقد به وفي بعض النسخ بخلاف الرسولين أي الرسول في باب الصرف والرسول في باب السلم وليس معناه الرسول من الجانبين في الصرف والرسول من الجانبين في السلم أي من جانب رب السلم ومن جانب المسلم اليه لانه كما لا يجوز الوكيل من جانب

أن مفارقة الموكل لا تعتبر أصلا وان كان حاضرا انتهى وعليك بالتأمل (قوله لانه كما لا يجوز الى قوله فكذلك الرسول) أقول لعموم الدليل لنفي الرسالة أيضا كما يفهم من قوله لا طلاق ما يدل على بطلانه فليتأمل والمراد من الدليل في قولنا لعموم الدليل الخ قوله ما ثبت ضرورة أو على خلاف القياس لا يتعدى

(الان الرسالة في العقد لافي

القبض) والالكان افتراق

بلاقبض واذا كانت فيه

ينتقل كلامه الى المرسل

فكان قبض الرسول قبض

غير العاقد فلم يصح قال

(واذا دفع الوكيل بالشراء

التمن من ماله) اذا دفع

الوكيل بالشراء التمن من

ماله وقبض المبيع لم يكن

متبرعا فله أن يرجع به على

الموكل لانه انعقدت بينهما

مبادلة حكيمه أي صار الوكيل

كالبائع من المشتري لثبوت

أمارتها فانهما اذا اختلفا

في مقدار التمن يتحالفان

واذا وجد الموكل عيبا

بالمشتري برده على الوكيل

وذلك من خواص المبادلة

فان قيل ماذا كرتم فرع

على المبادلة فكيف يكون

دليلا عليه قلنا الفرع

المختص بأصل وجوده يدل

على وجود أصله فلا امتناع

في كونه دليلا وانما الممتنع

كونه علة لأصله واذا كان

الموكل كالمشتري من الوكيل

(قوله والالكان افتراق

الخ) أقول فان ذلك انما

يكون اذا عقد المرسل بنفسه

ولم يقبض وفارق صاحبه

ثم أرسله اذ لا معنى للإرسال

قبل المفارقة (قوله أي

صار الوكيل كالبائع من

المشتري) أقول الظاهر أن

يقال كالبائع من الموكل

لان الرسالة في العقد لافي القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح (قال واذا دفع الوكيل بالشراء التمن من ماله وقبض المبيع فله أن يرجع به على الموكل) لانه انعقدت بينهما مبادلة حكيمه ولهذا اذا اختلفا في التمن يتحالفان ويرد الموكل بالعيب على الوكيل

المسلم اليه فكذلك لا يجوز الرسالة من جانبه كذا في الشروح (لان الرسالة في العقد لافي القبض)

وذلك لان الكلام ههنا في مخالفة الرسول في العقد لا وكييل في العقد في بابي الصرف والسلم ورسالة

الرسول في العقد انما ثبت في العقد لافي القبض لان القبض خارج عن العقد فلا يدخل تحت الرسالة

فيه هذا وقال صاحب العناية في توضيح قوله لان الرسالة في العقد لافي القبض والالكان افتراق بلا

قبض وفصل بعض الفضلاء مراده بأن قال فان ذلك انما يكون اذا عقد المرسل بنفسه ولم يقبض وفارق

صاحبه ثم أرسله اذ لا معنى للإرسال قبل المفارقة انتهى أقول فيه بحث لان هذا انما يفيد أن لا تكون

الرسالة في القبض فقط لأن لا تكون في العقد والقبض معا وبدون دفع هذا الاحتمال أيضا لا يتم المطلوب

ههنا كما لا يخفى تأمل (وينتقل كلامه الى المرسل) أي وينتقل كلام الرسول في العقد الى المرسل

(فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح) أي لم يصح قبض الرسول فلم يتم العقد به أقول ههنا

اشكال وهو أن الرسالة في السلم انما يجوز من جانب رب السلم لا من جانب المسلم اليه كالأمانة في السلم

ما صرحوا به فالمراد بالرسول في باب السلم هو الرسول من جانب رب السلم فقط ولا شك أن وظيفة رب

السلم هي العقد وتسليم رأس المال لا قبضه الذي هو من شرط عقد السلم وانما القبض وظيفة المسلم اليه

فلا يتم الكلام بالنظر الى الرسول في باب السلم كما لا يخفى ثم ان هذا الاشكال ظاهر على نسخة بخلاف

الرسولين وهي نسخة أطبق عليها الشراح حتى ان صاحب النهاية والكفاية شرحا هذه النسخة ولم يذكر

النسخة الاخرى أصلا وصاحب غايه البيان جعلها أصلا وذكر الاخرى نسخة وفسر كلهم الرسولين

بالرسول في الصرف والرسول في السلم وأما على نسخة بخلاف الرسول فكذلك ان جعل الرسول عاما

للرسول في الصرف والرسول في السلم كما ذهب اليه كثير من الشراح حيث فسروا الرسول بالرسول في

الصرف والرسول في السلم وكما أفصح عنه صاحب الكافي حيث قال بخلاف الرسول أي في الصرف

والسلم انتهى وأما اذا جعل مخصوصا بالرسول في الصرف ليكون قوله بخلاف الرسول مطابقة لمتعلقه

وهو قوله فيصح قبضه فان المعنى هناك فيصح قبض الوكيل بدل الصرف كما صرح به أكثر الشراح

فيرتفع الاشكال (قال) أي القدوري في مختصره (واذا دفع الوكيل بالشراء التمن من ماله وقبض المبيع)

لم يكن متبرعا (فله أن يرجع به) أي بالتتمن (على الموكل لانه انعقدت بينهما) أي بين الوكيل

والموكل (مبادلة حكيمه) أي بيع حكيمه فصار الوكيل كالبائع من الموكل قال صاحب غايه البيان

في تعليل هذا لان الملك ينتقل الى الوكيل أولا ثم ينتقل منه الى الموكل انتهى أقول هذا شرح لكلام

المصنف بما لا يرتضيه صاحبه لان انتقال الملك أولا الى الوكيل ثم الى الموكل طريقة الكرخي والمصنف

قد اختلفا فيما مر طريقة أبي طاهر وقال هو الصحيح احترازا عن طريقة الكرخي كما صرح به الشراح

فاطبة هناك ومنهم هذا الشارح وطريقة أبي طاهر ثبوت الملك ابتداء للموكل لكن خلافة عن الوكيل

على ما مر تفصيله فالوجه أن يحمل مراد المصنف هنا أيضا على ذلك فان الملك وان ثبت للموكل ابتداء

على طريقة أبي طاهر الا انه ثبت له خلافة عن الوكيل لأصالة كما ذهب اليه الشافعي ولا يخفى أن هذا

القدر كاف في انعقاد المبادلة الحكيمه بينهما وان لم يكن كافيا في المبادلة الحقيقية (ولهذا) أي

ولانعقاد المبادلة الحكيمه بينهما (اذا اختلفا في التمن يتحالفان) والتحالف من خواص المبادلة (ويرد

الموكل بالعيب على الوكيل) أي واذا وجد الموكل عيبا بالمشتري برده على الوكيل وهذا أيضا من

خصائص المبادلة لا يقال ماذا كرتم فرع على المبادلة فكيف يكون دليلا عليها لا نقول هذا دليل على

لا

وقد سلم له المشتري من جهته يرجع عليه (قوله ولان الحقوق) دليل آخر وتحقيقه (٣٧) أن التبرع انما يتحقق اذا كان الدفع

وقد سلم المشتري للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه ولان الحقوق لما كانت راجعة اليه وقد علمه الموكل
 يكون راضيا بدفعه من ماله (فان هلك المبيع في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن)
 لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبسه يصير الموكل قابضاً بيده (وله أن يحبسه حتى يستوفي الثمن) لما
 بينا أنه بمنزلة البائع من الموكل وقال الزفرلي لا ذلك لان الموكل صار قابضاً بيده فكأنه سلمه اليه فيسقط
 حق الحبس قلنا هذا لا يمكن التصرع عنه

لا دليل لمي فلا ينافي القرعية تأمل (وقد سلم المشتري للموكل) أي والحال أنه قد سلم المشتري للموكل
(من جهة الوكيل فيرجع عليه) أي فيرجع الوكيل على الموكل بالثمن والحاصل أنه لما كان الموكل
كالمشتري من الوكيل وقد سلم المشتري للموكل من جهة الوكيل رجع الوكيل بالثمن على الموكل قطعا
(ولان الحقوق) دليل آخر (لما كانت اليه) أي لما كانت راجعة الى الوكيل (وقد علمه الموكل)
أي علم رجوعها اليه (فيكون) أي الموكل (راضيا بدفعه) أي بدفع الثمن (من ماله) أي من
مال الموكل وتحقيقه أن التبرع انما يتحقق اذا كان الدفع بغير أمر الموكل والامر ثابت هنا دلالة لان
الموكل لم يعلم أن الحقوق ترجع الى الوكيل ومن جملة تدفع الثمن علم أنه مطالب بدفع الثمن لقبض
المبيع فكان راضيا بذلك أمرابه دلالة (فان هلك المبيع في يده) أي في يد الوكيل (قبل حبسه)
أي قبل حبس الوكيل المبيع (هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن) أي لم يسقط عن الموكل هذا لفظ
القدوري يعني أن هلاك المبيع في يد الوكيل قبل حبسه اياه لا يسقط الرجوع على الموكل (لان يده)
أي يد الوكيل (كيد الموكل فاذا لم يحبسه) أي الوكيل (بصير الموكل قابضاً بيده) أي بيد الوكيل
فالهلاك في يد الوكيل كالهلاك في يد الموكل فلا يسقط الرجوع (وله) أي للوكيل (أن يحبسه)
أي يحبس المبيع عن الموكل (حتى يستوفي الثمن) سواء كان الوكيل دفع الثمن الى البائع أو لم يدفع
كذا في الشروح نقلا عن المبسوط قال في الذخيرة لم يذكر محمد في شيء من الكتب أن الوكيل اذا
لم ينقد الثمن وسامحه البائع وسلم المبيع اليه هل له حق الحبس عن الموكل الى أن يستوفي الدراهم
منه وحكي عن الشيخ الامام شمس الاثمة الحسواني أن له ذلك وأنه صحيح لان حق الحبس للوكيل في
موضع نقد الثمن لاجل بيع حكمي انعقدين الوكيل والموكل وهذا المعنى لا يختلف بين النقد
وعدمه انتهى وقال صاحب غاية البيان قلت هذا كلام عجيب من صاحب الذخيرة وكيف
خفي عليه هذا وقد صرح محمد في الاصل في باب الوكيل في الشراء فقال واذا وكل الرجل رجلا أن
يشترى له عبدا بالف درهم بعينه فاشتراه الوكيل وقبضه فطلب الامر أخذ العبد من الوكيل
وأبى الوكيل أن يدفعه فللوكيل أن يمنعه ذلك حتى يستوفي الثمن في قول أبي حنيفة وان كان
الوكيل نقد الثمن أو لم ينقد فهو سواء الى هنا لفظ محمد في الاصل انتهى قال المصنف (لما بينا
أنه) أي الوكيل (بمنزلة البائع من الموكل) أشار به الى قوله لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية والبائع
حق حبس المبيع عن المشتري بقبض الثمن فكذا للوكيل وهذا لا يفصل بين أن يكون الوكيل دفع
الثمن الى البائع أولا (وقال زفر ليس له ذلك) أي ليس للوكيل حبس المبيع لاستيفاء الثمن (لان
الموكل صار قابضاً بيده) أي بيد الوكيل يعني أن الموكل صار قابضاً بقبض الوكيل بدليل ان هلاكه
في يد الوكيل كهلاكه في يد الموكل (فكانه سلمه اليه) أي فكان الوكيل سلم المبيع الى الموكل
(فيسقط حق الحبس) تشريحه أن يد الوكيل يد الموكل حكما فلو وقع في يد الموكل حقيقة لم يكن
للكيل حق الحبس وكذا اذا وقع في يده حكما (قلنا) لنا طريقان في الجواب عنه مدار أحدهما
تسليم أن الموكل صار قابضاً بقبض الوكيل ومدار الآخر منع ذلك فأشار الى الاول بقوله (هذا)
أي هذا القبض (مما لا يمكن التصرع عنه) يعني سلمنا أن الموكل صار قابضاً بقبض الوكيل لكن

(قوله ونحقيقه ان التبوع
الى قوله ههنا دلالة) أقول
الظاهر تبديل الآذن
بالآمر ألا يرى الى قوله
أمرابه (قوله والجس في
الرضا الخ) أقول فيه تأمل

السلم غير متصور) أقول يعني غير متصور شرعا (قوله لأن المبادلة تقتضي الرضا الخ) أقول فيه تأمل

لأن الكيل لا يتوصل إلى الحبس ما لم يقبض ولا يمكن أن يقبض على وجهه لا يصير الموكل قابضا فلا يسقط حق الحبس والثاني أن يقال أن قبض الوكيل في الابتداء مترددين أن يكون لتتم مقصود الموكل وأن يكون لأحياء حقه وانما يتبين أحدهما بحسبه فكان الأمر فيه موقوف في الابتداء أن لم يحسبه عنه عرفنا أنه كان عاملا للموكل وأن حبسه كان عاملا لنفسه وأن الموكل لم يصير قابضا بقبضه فان حبسه فهلك كان مضمونا ضمان (٣٨) الرهن عند أبي يوسف يعتبر الأقل من قيمته ومن الثمن فإذا كان الثمن خمسة

عشر مثلاً وقيمة البيع عشرة رجب الوكيل على الموكل بخمسة وضمن البيع عند محمد وهو قول أبي حنيفة يسقط الثمن به قليلاً كان أو كثيراً وضمن الغصب عند زفر بن محمد أو قيمته بالغة ما بلغت ولا يرجع الوكيل على الموكل إن كان ثمنه أكثر ويرجع الموكل على الوكيل إن كانت قيمته أكثر زفر يقول منعه حقه بغير حق لما ذكرنا أن قبضه قبض الموكل وليس له حق الحبس فيه فصار غاصبا (ولهما) أي لابي حنيفة ومحمد (أن الوكيل بمنزلة البائع من الموكل) كما تقدم والبائع بحسبه انما هو لاستيفاء الثمن فكذا حبس الوكيل فيسقط الثمن به سلاك المبيع واعترض بأنه لو كان كذلك لزم الضمان حبس أولم يحبس لأن المبيع مضمون على البائع وإن لم يحبس وأجيب بأنه إذا حبس تعين أنه بالقبض كان عاملا لنفسه فتقوى جهة كونه بائعا

فلا يكون راضيا بسقوط حقه في الحبس على أن قبضه موقوف فيقع للموكل أن لم يحسبه ولنفسه عند حبسه (فإن حبسه فهلك كان مضمونا ضمان الرهن عند أبي يوسف وضمن المبيع عند محمد) وهو قول أبي حنيفة رجه الله وضمن الغصب عند زفر رجه الله لأنه منع بغير حق لهما أنه بمنزلة البائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه

هذا القبض مما لا يمكن التخرز عنه لأن الوكيل لا يتوصل إلى الحبس ما لم يقبض ولا يمكنه أن يقبض على وجهه لا يصير الموكل قابضا ولا يمكن التخرز عنه فهو عفو فلا يسقط به حق الوكيل في الحبس لأن سقوط حقه باعتبار رضاه بتسليمه ولا يتحقق منه الرضا فيما لا طريق له إلى التخرز عنه وإذا كان كذلك (فلا يكون راضيا بسقوط حقه في الحبس) وأشار إلى الطريق الثاني بقوله (على أن قبضه موقوف) يعني على أن لا نسلم أن الموكل صار قابضا بقبض الوكيل بل قبض الوكيل في الابتداء موقوف أي مترددين أن يكون لتتم مقصود الموكل وأن يكون لأحياء حق نفسه وانما يتبين أحدهما عن الآخر بحسبه (فيقع للموكل أن لم يحسبه ولنفسه عند حبسه) يعني أن لم يحسبه عن الموكل عرفنا أنه كان عاملا للموكل فيقع له وأن حبسه عنه عرفنا أنه كان عاملا لنفسه وأن الموكل لم يصير قابضا بقبضه (فإن حبسه) أي حبس الوكيل المبيع (فهلك) أي المبيع (كان مضمونا ضمان الرهن عند أبي يوسف) يعني يعتبر الأقل من قيمته ومن الثمن خمسة عشر مثلاً وقيمة المبيع عشرة رجب الوكيل على الموكل بخمسة (وضمن المبيع عند محمد) يعني يسقط به الثمن قليلاً كان أو كثيراً وهذا الذي ذكره القسودوري في مختصره ولم يذكر فيه قول أبي حنيفة كما لم يذكر في المختلف والمصنف وغير ذلك ولكن قال الشيخ أبو نصر البغدادي ذكر في الجامع قول أبي حنيفة مثل قول محمد فلهذا قال المصنف (وهو) أي قول محمد (قول أبي حنيفة) ولم يقل رأسا وضمن المبيع عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله على ما هو الاثر المعتاد فيما إذا اتحد قولهما (وضمن الغصب عند زفر) يعني يجب مثله أو قيمته بالغة ما بلغت قال في العناية فلا يرجع الوكيل على الموكل إن كان ثمنه أكثر ويرجع الموكل على الوكيل إذا كانت قيمته أكثر انتهى وهو المفهوم مما ذكر في أكثر الشروح وقال الشارح نأج الشريعة فيرجع الوكيل على الموكل إن كان ثمنه أكثر ويرجع الموكل على الوكيل إن كانت قيمته أكثر انتهى وهو المفهوم مما ذكره صدر الشريعة في شرح الوقاية وهو الظاهر عند أبي حنيفة ومحمد زفر تأمل توقف (لأنه) أي الحبس (منع بغير حق) لما مر أن قبض الوكيل قبض الموكل وليس له حق الحبس فيه فصار غاصبا (لهما) أي لابي حنيفة ومحمد رجهما الله (أنه) أي الوكيل (بمنزلة البائع منه) أي من الموكل كما تقدم (فكان حبسه لاستيفاء الثمن) أي للبائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن (فيسقط) أي الثمن (بهلاكه) أي بهلاك المبيع واعترض بأنه لو كان كذلك لزم الضمان حبس أولم يحبس لأن المبيع مضمون على البائع وإن لم يحبس وأجيب بأنه إذا حبس تعين أنه بالقبض كان عاملا لنفسه فتقوى جهة كونه بائعا فلزم الضمان وأما إذا لم يحبس فقبضه كان لموكله فاشبه الرسول فهلك عنده أمانة

فأشبه

فلزم الضمان وأما إذا لم يحبس فقبضه كان لموكله فاشبه الرسول فهلك عنده أمانة

(قوله والثاني أن يقال الخ) أقول جواب منع قوله لأن الموكل صار قابضا به كما أن الأول جواب بعد تسليمه (قوله ولا يرجع الوكيل على الموكل إن كان ثمنه أكثر) أقول مخالف لشرح الوقاية لصدر الشريعة قال فيه وإن كان بالعكس فعند زفر يضمن عشرة فيطالب الخمسة من الموكل انتهى أراد بقوله بالعكس أن تكون القيمة عشرة والثمن خمسة عشر (قوله وليس له حق الحبس فيه صار غاصبا) أقول الاظهر أن يقال فصار غاصبا

(ولاي يوسف أنه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد أن لم يكن) لأنه لم يكن مضمونا قبل الحبس كما تقدم وصار مضمونا بعد الحبس وكل ما هو كذلك فهو معنى الرهن لا معنى البيع فإن البيع مضمون قبل الحبس بنفس العقد وهذا لا يثبت مدعاه وقوله (بخلاف البيع) لنفي قوله ما يعنى أن المشتري ليس كالمبيع ههنا لأن البيع ينفسخ بهلاك المبيع وههنا لا ينفسخ أصل البيع يعنى الذى بين الوكيل وبائعه وأجاب المصنف بقوله قلنا ينفسخ في حق الموكل والوكيل وان لم ينفسخ في حق البائع ومثله لا يمنع كالأووجد الموكل عيبا بالمشتري فرده ورضى به الوكيل فإنه يلزم الوكيل (٣٩) وينفسخ العقد بينه وبين الموكل

قيل وهذا مغالطة على أبي يوسف لأنه يفرق بين هلاك المبيع قبل القبض في يد البائع وبين هلاكه في يد الوكيل بعد الحبس في الأول ينفسخ البيع وفي الثاني لا وانفساخ البيع بين الوكيل والموكل بالرد بالعيب لا يدل على انفساخه من الأصل إذا هلك في يد الوكيل فخرج الجواب عن موضع النزاع وأنه كما ترى فاسد لأنه إذا فرض أن الوكيل بائع كان الهلاك في يده كالهلاك في يد بائع ليس بوكيل فاستويا في وجود الفسخ وبطل الفرق بل إذا تأملت حق التأمل وجدت ما ذكر من جانب أبي يوسف غلطا أو مغالطة وذلك لأن البائع من الوكيل بمنزلة بائع البائع وإذا انفسخ العقد بين المشتري وبائعه لا يلزم منه الفسخ بين البائع وبائعه فكان ذكره أحدهما قال (وإذا وكله بشراء

ولاي يوسف أنه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد أن لم يكن وهو الرهن بعينه بخلاف البيع لأن البيع ينفسخ بهلاكه وههنا لا ينفسخ أصل العقد قلنا ينفسخ في حق الموكل والوكيل كما إذا رده الموكل بعيب ورضى الوكيل به (قال وإذا وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع منه عشرة أرطال بدرهم

فأشبه الرسول فهلك عنده أمانة كذا في العناية أقول لقائل أن يقول كما أنه يشبه الرسول يشبه البائع أيضا لأن عقد المبادلة الحكيمية بينهما كما مر فإن لم يجعل جهة مشابهته بالبائع ساقطة عن حيز الاعتبار فيما إذا لم يحبس المبيع لم يظهر وجه عدم الضمان في هذه الصورة كما لا يخفى وإن جعلت تلك الجهة ساقطة عن حيز الاعتبار في هذه الصورة فمع عدم ظهور علة الاسقاط فيها يلزم أن لا يتمشى فيها ما ذكره في سابق من تعليل مسألة رجوع الوكيل بالشراء بالثمن على الموكل فيما إذا دفعه من ماله وقبض المبيع بائعا للمبادلة الحكيمية بينهما مع أن تلك المسألة شاملة لصورتي الحبس وعدم الحبس وعلتها انعقاد المبادلة الحكيمية بينهما فاقابل (ولاي يوسف أنه) أي الهالك (مضمون بالحبس للاستيفاء بعد أن لم يكن) أي بعد أن لم يكن مضمونا لأنه لم يكن مضمونا قبل الحبس كما تقدم وصار مضمونا بعد الحبس وكل ما هو كذلك فهو معنى الرهن أشار إليه بقوله (وهو الرهن بعينه) يعنى هو معنى الرهن وهذا لا يثبت مدعاه وقوله (بخلاف البيع) لنفي قوله ما يعنى أن المشتري المحبوس ههنا ليس كالمبيع (لأن البيع ينفسخ بهلاكه) أي بهلاك المبيع (وههنا لا ينفسخ أصل العقد) يعنى الذى بين الوكيل وبائعه وأجاب المصنف عنه بقوله (قلنا ينفسخ) أي العقد (في حق الموكل والوكيل) وان لم ينفسخ في حق البائع والوكيل ومثله لا يمنع (كما إذا رده الموكل بعيب) أي إذا وجد الموكل عيبا بالمشتري فرده إلى الوكيل (ورضى الوكيل به) فإنه يلزم الوكيل وينفسخ العقد بينه وبين الموكل وان لم ينفسخ بينه وبين بائعه قال صاحب غاية البيان وهذه مغالطة على أبي يوسف لأنه يفرق بين هلاك المبيع قبل القبض في يد البائع وبين هلاكه في يد الوكيل بعد الحبس في الأول ينفسخ البيع وفي الثاني لا وانفساخ البيع بين الوكيل والموكل بالرد بالعيب لا يدل على انفساخه من الأصل إذا هلك في يد الوكيل فخرج الجواب عن موضع النزاع انتهى وقال صاحب العناية بعد ذلك أنه كما ترى فاسد لأنه إذا فرض أن الوكيل بائع كان الهلاك في يده كالهلاك في يد بائع ليس بوكيل فاستويا في وجود الفسخ وبطل الفرق بل إذا تأملت ما ذكر من جانب أبي يوسف غلطا أو مغالطة وذلك لأن البائع من الوكيل بمنزلة بائع البائع وإذا انفسخ العقد بين المشتري وبائعه لا يلزم منه الفسخ بين البائع وبائعه فكان ذكره أحدهما يعنى غلطا أو مغالطة (قال) أي القدر دورى في مختصره (وإذا وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع منه عشرة أرطال بدرهم) أي إذا كانت عشرة أرطال من ذلك اللحم يساوى قيمته درهما وانما قيد به لأنه إذا كانت عشرة أرطال منه لا تساوى

عشرة أرطال لحم بدرهم الخ) وكل رجل اشترى عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم فاما أن يكون ذلك اللحم يباع منه عشرة أرطال بدرهم أو يباع منه عشرون رطلا بدرهم فان كان الأول

(قوله لنفي قولهما) أقول يعنى صريحا (قوله يعنى ان المشتري) أقول أي المشتري المحبوس كما يدل عليه كلام الاتفاقى (قوله فرده ورضى به) أقول يعنى رده على الوكيل (قوله في يد الوكيل بعد الحبس) أقول وكذلك لا ينفسخ إذا هلك قبل الحبس فلا يكون كالمبيع مطلقا

لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند أبي حنيفة وقال لا يلزمه العشرون وذكر في بعض نسخ القدوري قول محمد مع أبي حنيفة ومحمد لم يذكر الخلاف في الأصل أي في وكالة المبسوط في آخر باب الوكيل بالبيع والشراء منه فقال فيه لزم الأمر عشرة منها بنصف درهم والباقي للأمر ولا يوجب أن الموكل أمر الوكيل بصرف الدرهم في اللحم وظن أن سعر عشرة أرطال والوكيل لم يخالفه فيما أمره وانما جاء ظنه بخالف الواقع وليس على الوكيل من ذلك شيء لا سيما إذا زاد خيرا وصار كما إذا وكله ببيع عبد بالف فباعه بالفين ولا يوجب حنيفة أنه أمره بشراء عشرة أرطال ولم يأمره بشراء الزيادة فظن أن ذلك المقدار يساوي درهما وقد خالفه فيما أمره به فينفذ شراءها عليه وشراء العشرة على الموكل لأنه اتيان بالمأمور به وفيه بحث من وجهين الأول يجب أن لا يلزم الأمر شيء من ذلك لأن العشرة ثبتت ضمنها للعشرين لا قصدا وقد وكله بشراء عشرة قصدا ومثل هذا لا يجوز على قول أبي حنيفة كما إذا قال لرجل طلق امرأتي واحدة فطلقها ثلاثا لا تقع واحدة لثبوتها في ضمن الثلاث والمتضمن لم يثبت لعدم التوكيل به فلا يثبت ما في ضمنه أيضا تبعاله والثاني أنه إذا أمره أن يشتري له ثوبا هر ويا عشرة فاشترى له هر وبن بعشرة كل واحد (٤٠) منهما يساوي عشرة قال أبو حنيفة لا يجوز البيع في كل واحد منهما يعني لا يلزم الأمر

منها شيء والمسئلة كالمسئلة
- ذوا القذة بالقذة وأجاب
عن الأول الامام جسد
الدين بان في مسئلة الطلاق
وقوع الواحدة ضمنى
وما هو كذلك لا يقع الا في
ضمن ما تضمنه وما تضمنه
لم يصح لعدم الامر به فكذا
ما في ضمنه وأما فيما نحن
فيه فكل قصدي لان أجزاء
الثن تنوزع على أجزاء
المبيع فلا يتحقق الضمن
في الشراء وعن الثاني
صاحب النهاية يجعل اللحم
من ذوات الامثال ولا تفاوت
في قيمتها اذا كانت من
جنس واحد وصفة واحدة
وكلا منافيه وحينئذ كان
للكيل أن يجعل للموكل

لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند أبي حنيفة وقال لا يلزمه العشرون بدرهم) وذكر في بعض النسخ قول محمد مع قول أبي حنيفة ومحمد لم يذكر الخلاف في الأصل لا يوجب أن أمره بصرف الدرهم في اللحم وظن أن سعر عشرة أرطال فإذا اشترى به عشرين فقد زاده خيرا وصار كما إذا وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين ولا يوجب حنيفة أنه أمره بشراء عشرة أرطال ولم يأمره بشراء الزيادة فينفذ شراءها عليه وشراء العشرة على الموكل

درهما نفذ السك على الوكيل بالاجماع كذا في الذخيرة وسيأتي في الكتاب (لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند أبي حنيفة وقال لا يلزمه العشرون بدرهم) الى هنا لفظ القدوري قال المصنف (وذكر في بعض النسخ) أي في بعض نسخ مختصر القدوري (قول محمد مع قول أبي حنيفة) وقال المصنف (ومحمد لم يذكر الخلاف في الأصل) أي في المبسوط فانه قال في آخر باب الوكيل بالبيع والشراء منه وإذا وكله أن يشتري له عشرة أرطال لحم بدرهم لزم الأمر منها عشرة بنصف درهم والباقي للأمر ولأنه أمره بشراء قدر مسمى فزاد على ذلك القدر لم يتناول أمره فكان مشترا بالنفسه وفي القدر الذي يتناول أمره قد حصل مقصوده وزاده منفعة بالشراء باقل مما سمي له فكان مشترا لا أمر الى هنا لفظ الأصل ولم يذكر الخلاف كما ترى (لا يوجب أن أمره) أي أن الموكل أمر الوكيل (بصرف الدرهم في اللحم وظن أن سعر عشرة أرطال فإذا اشترى به عشرين فقد زاده خيرا) يعني أن الوكيل لم يخالف الموكل فيما أمره وانما جاء ظنه بخالف الواقع فليس على الوكيل من ذلك شيء سيما إذا زاده خيرا (وصار كما إذا وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين) حيث جاز ذلك فكذا هذا (ولا يوجب حنيفة أنه أمره بشراء عشرة) أي بشراء عشرة أرطال لحم (ولم يأمره بشراء الزيادة) وظن أن ذلك المقدار يساوي درهما وقد خالفه فيما أمره به (فينفذ شراءها) أي شراء الزيادة (عليه) أي على الوكيل لكونه غير مأمور به (وشراء العشرة على الموكل) أي وينفذ شراء العشرة على الموكل لأنه اتيان بالمأمور به فان

قبل

أي عشرة شاء بخلاف الثوب فانه من ذوات القيم فالثوبان وان تساوبا في القيمة لكن

يعرف ذلك بالحزر والظن وذلك لا يعين حق الموكل فيثبت حقه مجهولا فلا ينفذ عليه والى هذا أشار في التمهة فقال لاني لأدري أيهما أعطيه بمحضته من العشرة لان القيمة لا تعرف الا بالحزر والظن وهذا لا يتمشى الاعلى طريقة من جعل اللحم مثليا وهو مختار صاحب المحيط وأما عند غيره فلا بد من تعليل آخر ولعل ذلك أن يقال اللحم أيضا من ذوات القيم لكن التفاوت فيه قليل اذا كان من جنس واحد مفروض التساوي في القدر والقيمة وقد اختلف بعضه ببعض بخلاف الثوب فان في طرق الخل في احتمال التساوي كثرة مادة وصورة وطول وعرض ورفعة ورقعة وأجله كونه حاصلًا بصنع العباد محل السهو والنسيان فلا يلزم تحمله من تحمل ما هو أقل خلا

(قوله ولا يوجب حنيفة أنه أمره بشراء عشرة أرطال الخ) أقول يعني لان لم يأمره بصرف الدرهم الى اللحم فان الشراء جالب للملك فالتموكل يلحق عشرة أرطال لا لسلب الدرهم الا أنه ظن ان ذلك المقدار يساوي درهما (قوله لم يثبت لعدم التوكيل الخ) أقول لم يثبت على الموكل أو مطلقا الثاني ممنوع والأول لا ينفعه (قوله وأجاب عن الأول الامام جسد الدين الخ) أقول وبجواب أيضا بان العشرين هنا ثبتت والعشرة داخلة فيه بخلاف الطلاق فانه لا ينفذ على الوكيل لعدم الملك ولا على الموكل لعدم الأمر والموافقة شرط فيه فليتامل

الزيادة هناك بدل ملك الموكل فتكون له ورد بان الدرهم ملك الموكل فتكون الزيادة بدل ملكه فلا فرق بينهما حينئذ والجواب أن الزيادة ثمة مبدل منه لا بدل فكان الفرق ظاهرا والحاصل أن ذلك قياس المبيع على الثمن وهو فاسد لوجود الفارق وأقل ذلك أن الالف الزائد لا يفسد بطول المكت بخلاف اللحم ويجوز صرفها إلى حاجة أخرى ناجزة وقد يتعذر ذلك في اللحم فيختلف

(قوله والجواب أن الزيادة ثمة مبدل منه لا بدل فكان الفرق ظاهرا) أقول ذكر العدد يكون لمنع الزيادة والنقصان وذلك هو الأصل لأن العدد حاصل في مبدلوه على ما عرف في الأصول وقد يكون لمنع النقصان وقد يكون لمنع الزيادة إذا دلت قرينة وفي صورة التوكيل بيع العبد معلوم أن ذكر العدد لمنع النقصان فقط إذ لا يأتي أحد من زيادة في ماله وفي صورة التوكيل بشرائه اللحم لا دليل يدل على اللحم على خلاف الأصل إذ الظاهر أن عشرة أرطال تكفي في مقصوده وماله وهو نصف درهم يبقى له فيجمل عليه فليتامل (قوله بخلاف اللحم) أقول مخصوص بمثل اللحم مما يسرع

بخلاف ما استشهد به لأن الزيادة هناك بدل ملك الموكل فيكون له

قبل ينبغي أن لا يلزم الأمر عنده عشرة بنصف درهم أيضا لأن هذه العشرة تثبت ضمنا للعشرين لا قصدا وقد وكله بشراء عشرة قصدا ومثل هذا لا يجوز على قوله كما إذا قال رجل طلق امرأتي واحدة فطلقها ثلاثا لا يقع عنده الواحدة لثبوتها في ضمن الثلاث والمتضمن لم يثبت لعدم التوكيل به فلا يثبت ما في ضمنه أيضا تبعاله قلنا إذا لمسلم في الطلاق لأن المتضمن لم يثبت هناك لأن الموكل لعدم التوكيل به ولا من الوكيل لأن المرأة امرأة الموكل لا امرأة الوكيل وأما هنا إذا لم يثبت الشراء من الموكل ثبت من الوكيل لأن الشراء إذا وجد نفاذا لا يتوقف بل ينفذ على الوكيل كما في سائر الصور التي خالف الوكيل بالشراء فلما ثبت المتضمن وهو العشرين ثبت ما في ضمنه وهو العشرة إلا أن الوكيل خالف الموكل حيث اشترى العشرة بنصف درهم فهو مخالفة إلى خير فينفذ على الموكل ولأن الثمن يتوزع على أجزاء المبيع حينئذ كان الكل مقصودا فلا يتحقق الضمن في الشراء كذا في النهاية ومعراج الدراية نقلا عن الإمام المحقق مولانا حميد الدين أقول الوجه الثاني من الجواب المذكور وهو قوله لأن الثمن يتوزع الخ واضح لا غبار عليه وأما الوجه الأول منه فشكل لا يعقل إذ بعد الاعتراف بان الشراء في المتضمن وهو العشرين ثبت من الوكيل دون الموكل فكيف يتم القول بأن ما في ضمنه وهو العشرة يثبت من الموكل ولا شك أن حكم ما في ضمن الشيء يتبع حكم ذلك الشيء دائما فثبتت شراء العشرين من الوكيل نفسه يستلزم ثبوت شراء العشرة التي في ضمنه منه أيضا فلا وجه لنفاذ شراء العشرين على الوكيل ونفاذ شراء العشرة التي في ضمنه على الموكل كما لا يخفى فان قلت ما الفرق بين هذه المسئلة وبين ما ذكر في الذخيرة والتمة محالا إلى المنتقى وهو أنه إذا أمره أن يشتري له ثوبا بهرويا بعشرة فاشترى له هرويا بعشرة كل واحد منهما يساوي عشرة قال أبو حنيفة لا يجوز البيع في واحد منهما وهنا أيضا حصل مقصود الأمر وزاده خيرا ومع ذلك لا ينفذ ما اشتراه على الأمر في شيء منهما فكيف نفذهما شراء العشرة على الموكل قلت يحتمل أن الفرق إنما نشأ من حيث أن اللحم من ذوات الامثال كما اختاره صاحب المحيط لأنه من الموزونات والأصل في المكيالات والموزونات أن تكون من ذوات الامثال وهي لا تتفاوت في القيمة إذا كانت من جنس واحد وصفة واحدة وكلامنا في هذا الكلام فيما إذا كان اللحم مما يباع عشرة أرطال منه بدرهم فيثبت أن الموكل أن يجعل للموكل أي عشرة شاء بخلاف الثوب فإنه من ذوات القيم والثوبان وإن كانا متساويين في القيمة لكن ذلك إنما يعرف بالحزر والظن وذلك لا يعين حق الموكل فيثبت حقه مجهولا فلا ينفذ عليه وإلى هذا أشار في التمة فقال لا يلا أدري أيهما أعطيه بحصته من العشرة لأن القيمة لا تعرف إلا بالحزر والظن كذا في النهاية قال صاحب العناية بعد أن ذكر هذا الجواب ونسبه إلى صاحب النهاية وهذا لا يتمشى إلا على طريقة من جعل اللحم مثله أو ما عند غيره فلا بد من تعليل آخر ولعل ذلك أن يقال اللحم أيضا من ذوات القيم لكن التفاوت فيه قليل إذا كان من جنس واحد مفروض التساوي في القدر والقيمة وقد اختلط بعضه ببعض بخلاف الثوب فإن في طرق الخلل في احتمال التساوي كثرة مادة وصورة وطول وعرض ورفعة ورفعة وأجله كونه حاصلًا بصنع العباد محل السهو والنسيان فلا يلزم تحمله من تحمل ما هو أقل منه خلافا انتهى كلامه (بخلاف ما استشهد به) جواب عن تمثيل أبي يوسف المتنازع فيه بما إذا وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين (لأن الزيادة هناك) أي فيما استشهد به (بدل ملك الموكل) ولا يجوز أن يستحقه الوكيل لا بادن الموكل ولا بغيرادته وله ذلك قال بيع ثوبي هذا على أن غنمه لك لا يصح (فتكون له) أي فتكون الزيادة للموكل قال صاحب العناية ورد بان الدرهم ملك الموكل فتكون الزيادة ملكه فلا فرق بينهما حينئذ والجواب أن الزيادة ثمة مبدل منه لا بدل فكان الفرق ظاهرا والحاصل أن ذلك قياس

بمخلاف ما اذا اشترى ما يساوي عشرين رطلا بدرهم حيث يصير مشتر بالنفسه بالاجماع لان الامر يتناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الامر قال (ولو وكله بشراء شيء بعينه فليس له أن يشتريه لنفسه) لانه يؤدي الى تغير الامر حيث اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه على ما قبل الاجماع من الموكل

وان كان الثاني كان المشتري للوكيل بالاجماع لوجود المخالفة لان الامر تناول السمين والمشتري هزيل فلا يحصل مقصود الامر قال (ولو وكله بشراء شيء بعينه الخ) ولو وكله بشراء شيء بعينه لا يصح له أن يشتريه لنفسه لانه يؤدي الى تغير الامر لانه اعتمد عليه وذلك لا يجوز ولان فيه عزل نفسه عن الوكالة وهو لا يملك ذلك بغيبه الموكل على ما قبل لانه فسح عقد فلا يصح بدون علم صاحبه كسائر العقود فان اشتراه لنفسه والموكل غائب وقع عن الموكل الا اذا باشر على وجه المخالفة فلا بد من بيان ما تحصل به المخالفة

(قال المصنف ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه) أقول وما سيجيء من أن العزل الحكيم لا يتوقف على العلم فلا تعلق له بما نحن فيه اذا المراد هناك أن العزل الحكيم من الموكل لا يتوقف على علم الوكيل

المبيع على الثمن وهو فاسد لوجود الفارق وأقل ذلك أن الالف الزائد لا يفسد بطول المكث بمخلاف اللحم ويجوز صرفها الى حاجة أخرى ناجزة وقديتة. مذكر ذلك في اللحم فيتلف انتهى كلامه أقول في كل واحد من الرد والجواب شيء فتأمل (بمخلاف ما اذا اشترى ما يساوي عشرين رطلا بدرهم) متعلق بأصل المسئلة (حيث يصير) أي يصير الوكيل في هذه الصورة (مشتري بالنفسه بالاجماع) لوجود المخالفة (لان الامر يتناول السمين وهذا) أي ما اشتراه (مهزول فلم يحصل مقصود الامر) فلم يكن ذلك له (قال) أي القدر الذي في مختصره (ولو وكله بشراء شيء بعينه فليس له) أي للوكيل (أن يشتريه لنفسه) أي لا يجوز حتى لو اشتراه لنفسه يقع الشراء للموكل سواء نوى عند العقد الشراء لنفسه أو صرح بالشراء لنفسه بان قال اشهد وأني قد اشتريت لنفسي هذا اذا كان الموكل غائبا فان كان حاضرا وصرح الوكيل بالشراء لنفسه يصير مشتر بالنفسه كذا في الشرع ونقل عن التمه ووضع المسئلة في العبد في الذخيرة ثم قال وانما كان كذلك لان العبد اذا كان بعينه فشرأه داخل تحت الوكالة من كل وجه فقي أي به على موافقة الامر وقع الشراء للموكل نوى أو لم ينو قال المصنف في تعليل مسئلة الكتاب (لانه) أي لان الشراء لنفسه (يؤدي الى تغير الامر حيث اعتمد عليه) وذلك لا يجوز (ولان فيه) أي في اشتراؤه لنفسه (عزل نفسه) عن الوكالة (ولا يملكه على ما قبل الاجماع من الموكل) لانه فسح عقد فلا يصح بدون علم صاحبه كسائر العقود كذا في العناية وغاية البيان أقول يرد عليه أن العلم بالعزل في باب الوكالة يحصل باسباب متعددة منها حضور صاحبه ومنها بعث الكتاب ووصوله اليه ومنها إرسال الرسول اليه وتبليغه الرسالة اياه ومنها اخبار واحد عدل أو اثنين غير عدلين بالاجماع واخبار واحد عدل أو غيره عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وقد صرح بهما في عامة المعبرات سيما في البدائع فاشتراط علم الآخر في صحة فسح أحد المتعاقدين العقد القائم بينهما لا يقتضي أن لا يملك الوكيل عزل نفسه الاجماع من الموكل لان انتفاء سبب واحد لا يستلزم انتفاء سائر الاسباب فلا يتم التقريب اللهم الا أن يحمل وضع المسئلة على انتفاء سائر اسباب العلم بالعزل أيضا لكنه غير ظاهر من عبارات الكتب أصلا ويحتمل أن يكون السر في إتمام المصنف قوله على ما قبل الإيعاء الى ذلك فتأمل واعلم أن صاحب البدائع قال في بيان هذه المسئلة الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك أن يشتريه لنفسه واذا اشترى يقع الشراء للموكل لان شراءه لنفسه عزل لنفسه عن الوكالة وهو لا يملك ذلك الاجماع من الموكل كما لا يملك الموكل عزله الا بمحض منعه على ما نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ثم قال في موضعه وهو فصل ما يخرج به الوكيل عن الوكالة ان الوكيل يخرج من الوكالة بأشياء منها عزل الموكل اياه ونهيه بان الوكالة عقد غير لازم فكان محتملا للفسخ بالعزل والنهي وصحة العزل بشرط أن أحدهما علم الوكيل بان العزل فسح فلا يلزم حكمه الا بعد العلم بالفسخ فاذا عزله وهو حاضر انعزل وكذا لو كان غائبا فكتب اليه كتاب العزل قبله الكتاب وعلم ما فيه من العزل لان الكتاب من الغائب كالخطاب وكذلك لو أرسل اليه رسولا قبله الرسالة وقال ان فلانا أرسلني اليك يقول اني عزلتك عن الوكالة فانه يعزل كائنا من كان الرسول عدلا كان أو غير عدل حرا كان أو عبدا صغيرا كان أو كبيرا بعد أن بلغ الرسالة على الوجه الذي ذكرنا لان الرسول قائم مقام المرسل وسفير عنه فتصح سفارته بعد أن صحت عبارته على أي صفة كان وان لم يكتب

فإذا سمي الثمن فاشترى بخلاف جنسه أولم يسم فاشترى بغير النقود أو وكل رجلا فاشترى وهو غائب يثبت الملك في هذه الوجوه لو كبل لانه خالف الأمر فينفذ عليه أما إذا اشترى بخلاف جنس مسمى فظاهر وكذا إذا اشترى بغير النقود لان المتعارف نقد البلد فالأمر ينصرف اليه وكذا إذا وكل وكيل لانه مأمور بأن يحضر رأيه ولم يتحقق ذلك في حال غيبته قيل ما الفرق بين هذا وبين الوكيل بنكاح امرأة بعينها إذا أنكحها من نفسه بمثل المهر المأمور به فإنه يقع عن الوكيل لاعتنا الموكل مع أنه لم يخالف (٤٣) في المهر المأمور به وأجيب بأن

النكاح الموكل به نكاح مضاف الى الموكل والموجود منه ليس بمضاف اليه حيث أنكحها من نفسه فان الانكاح من نفسه هو أن يقول تزوجتك وليس ذلك بمضاف الى الموكل لاحتالة فكانت المخالفة موجودة فوقع عن الوكيل وإذا عرف ما به المخالفة فاعدها موافقة مثل أن يشتري بالمسمى من الثمن أو بالنقد فيما إذا لم يسم أو إذا اشترى الوكيل الثاني بحضرة الوكيل فينفذ على الموكل لانه إذا حضره رأيه لم يكن مخالفا قيل ما الفرق بين التوكيل بالبيع والشراء أو النكاح والخلع والكتابة إذا وكل غيره ففعل الثاني بحضرة الاول أو فعل ذلك أجنبي فبلغ الوكيل فأجازه جاز وبين التوكيل بالطلاق والعناق فان الوكيل الثاني إذا طلق أو اعتق بحضرة الاول لا يقع والرواية في النخبة والتمتة وأجيب بأن العمل بحقيقة الوكيل فيهما متعذر لان التوكيل تفويض الرأي الى الوكيل وتفويض الرأي الى الوكيل إنما يتحقق فيما يحتاج فيه الى

فلو كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه أولم يكن مسمى فاشترى بغير النقود أو وكل وكيل لاشترائه فاشترى الثاني وهو غائب يثبت الملك للوكيل الاول في هذه الوجوه لانه خالف الأمر فينفذ عليه ولو اشترى الثاني بحضرة الوكيل الاول نفذ على الموكل الاول لانه حضره رأيه فلم يكن مخالفا

كتابا ولا أرسل اليه رسولا ولكن أخبره بالعزل رجلان عدلان كانا أو غير عدلين أو رجل واحد عدل ينزل في قوله سم جميعا سواء صدقه الوكيل أولم يصدقها إذا ظهر صدق الخبر لان خبر الواحد العدل مقبول في المعاملات وإن لم يكن عدلا فغير العدل أول وان أخبره واحد غير عدل فان صدقه ينزل بالاجماع وإن كذبه لا ينزل وإن ظهر صدق الخبر في قول أي خيفة وعندهما ينزل إذا ظهر صدق الخبر وإن كذبه الى هنا كلامه أقول لا يذهب عليك أن بين كلاميه المذكورين في الموضوعين تدافعا فان ما ذكره في فصل ما يخرج به الوكيل عن الوكالة صريح في صحة عزل الموكل الوكيل بشرط علم الوكيل سواء عزله بمحض منعه أو عزله بغيبته منه ولكن علم العزل بسبب من أسباب شتى على ما فصله وما ذكره أولا من قوله كمالا يملك الموكل عزله إلا بمحض منعه يدل على حصر صحة عزل الموكل للوكيل في صورة أن عزله بمحض منعه كما ترى والعجب أنه أحال الاول على الثاني بقوله على ما ذكره في موضعه قيل ما الفرق بين هذه المسئلة وبين الوكيل بنكاح امرأة بعينها إذا أنكحها من نفسه بمثل المهر المأمور به فإنه يقع على الوكيل لاعتنا الموكل مع أنه لم يخالف في المهر المأمور به وأجيب بأن النكاح الموكل به نكاح مضاف الى الموكل فان الوكيل بالنكاح لا بد أن يضيف النكاح الى موكله فيقول تزوجتك لفلان والموجود فيما إذا أنكحها من نفسه ليس بمضاف الى الموكل فان النكاح من نفسه هو أن يقول تزوجتك فكانت المخالفة موجودة فوقع على الوكيل بخلاف التوكيل بشراء شيء بعينه فان الموكل به هنا شراء مطلق بمثل الثمن المأمور به لا شراء مضاف الى الموكل فاذا أتى بذلك يقع على الموكل (فلو كان الثمن مسمى) يعني لو وكله بالشراء بشئ مسمى (فاشترى بخلاف جنسه) أي بخلاف جنس المسمى بان سمي دراهم مثلا فاشترى بدنانير (أولم يكن مسمى فاشترى بغير النقود) كالتكليف والموزون (أو وكل) أي الوكيل (وكيل لاشترائه فاشترى الثاني) أي فاشترى الوكيل الثاني وهو وكيل الوكيل (وهو غائب) أي والحال أن الوكيل الاول غائب (يثبت الملك للوكيل الاول في هذه الوجوه) أي في هذه الوجوه الثلاثة التي ذكرها المصنف تفريعا على مسألة القدوري يعني انما لا يكون الشراء للوكيل فيما وكل بشيء بعينه فاشترائه لنفسه إذا لم يوجد أحد هذه الوجوه الثلاثة أما إذا وجد فيكون الشراء للوكيل الاول (لانه) أي الوكيل الاول (خالف الأمر) وهو الموكل أما إذا اشترى بخلاف جنس مسمى فظاهر وأما إذا اشترى بغير النقود فلان المتعارف نقد البلد فالأمر ينصرف اليه وأما إذا وكل وكيل لاشترائه فلانه مأمور بأن يحضر رأيه ولم يتحقق ذلك حال غيبته (فنقد) أي الشراء (عليه) أي على الوكيل الاول (ولو اشترى الثاني) أي الوكيل الثاني (بحضرة الوكيل الاول نفذ) أي الشراء (على الموكل الاول لانه حضره رأيه) أي رأى الوكيل الاول (فلم يكن مخالفا) أي لم يكن الوكيل الاول مخالفا لأمره وذلك لانه إذا كان

الرأي ولا حاجة فيها إذا انفردا عن مال الى الرأي جعلناها مجازا للرسالة لانها تتضمن معنى الرسالة والرسول ينقل عبارة المرسل فكان المأمور مأمورا ينقل عبارة الأمر لا بشئ آخر ولو كبل الآخر أو الاجازة ليس من النقل في شيء فلم يملك الوكيل وأما في البيع والشراء وغيرهما فان العمل بحقيقة الوكالة يمكن لانها يحتاج فيها الى الرأي فاعتبر المأمور وكيله والمأمور به حضور رأيه وقد حضر بحضوره أو باجازه

(قوله لان المتعارف نقد البلد) أقول والمعروف عرفا كالمشروط شرطا

قال (وان وكله بشراء عبدا بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نويت الشراء للوكل او يشتره بعمال الموكل) قال هذه المسئلة على وجه ان اضاف العقد الى دراهم الامر كان للامر وهو المراد عندي بقوله او يشتره بعمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وهو مطلق

حاضرا يصير كانه هو المباشر للعقد الا يرى ان الاب اذا زوج ابنته البالغة بشهادة رجل واحد بحضورها جاز فيجعل كانه هو التي باشرت العقد وكان الاب مع ذلك الرجل شاهدين كذا في المبسوط قيل ما الفرق بين الوكيل بالبيع والشراء والنكاح والمخلع والكتابة اذا وكل غيره ففعل الثاني بحضرة الاول او فعل ذلك اجنبي فبلغ الوكيل فاجازه يجوز وبين الوكيل بالطلاق والعناق فانه لو وكل غيره فطلق او اعتق الثاني لا يقع وان كان بحضرة الوكيل الاول والرواية في التيممة والخبرة واجب بان العمل بحقيقة الوكيل في التوكيل بالطلاق والعناق متعذر لان التوكيل تفويض الرأي الى الوكيل وتفويض الرأي الى الوكيل انما يتحقق فيما يحتاج فيه الى الرأي ولا حاجة فيها اذا انفردا عن مال الى الرأي فعملنا الوكيل فيهما مجازا عن الرسالة لانها تتضمن معنى الرسالة والرسول ينقل عبارة المرسل فصار الامر فيهما مورا ينقل عبارة الامر لا بشي آخر وتوكيل الآخر او الاجازة ليس من النقل في شئ فلم يملكه الوكيل وأما في البيع والشراء وغيرهما فالعمل بحقيقة الوكيل يمكن لانها بما يحتاج فيه الى الرأي فاعتبر بالأمور وكبلا والمأمور به حضور رأيه وقد حضر بحضوره أو باجازه (قال) أي القدر روي في مختصره (وان وكله بشراء عبدا بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نويت الشراء للوكل او يشتره بعمال الموكل) الى هنا لفظ القدوري (قال) أي المصنف (هذه المسئلة على وجهه ان اضاف) أي الوكيل (العقد الى دراهم الامر كان للامر) هذا هو الوجه الاول من وجوه هذه المسئلة وقال المصنف (وهو المراد عندي بقوله او يشتره بعمال الموكل دون النقد من ماله) يعني ان المراد بقول القدوري او يشتره بعمال الموكل هو الاضافة عند العقد الى دراهم الموكل دون النقد من ماله بغير اضافة اليه (لان فيه) أي لان في النقد من مال الموكل (تفصيلا) فانه بعد ان يشتره بدراهم مطلقة ان تقدم دراهم الموكل كان الشراء للوكل وان تقدم دراهم الوكيل كان الشراء للوكيل (وخلافا) فانه اذا تصادقا على انه لم تحضره النية وقت الشراء فعلى قول محمد العقد للوكيل وعلى قول أبي يوسف يحكم النقد على ما سيجيء (وهذا بالاجماع) أي لو اضاف العقد الى دراهم الامر يقع له بالاجماع (وهو مطلق) أي قوله او يشتره بعمال الموكل مطلق لا تفصيل فيه فيحمل على الاضافة الى مال الموكل كذا قال جمهور الشراح في شرح هذا المقام أقول فيه نظر لانهم جاؤا بالتفصيل المذكور في قول المصنف لان فيه تفصيلا على انه ان تقدم من دراهم الموكل كان الشراء له وان كان من دراهم الوكيل كان الشراء له وليس بصحيح لان ذلك تفصيل للنقد المطلق لا للتقدم من مال الموكل كما لا يخفى وما يصلح لترجيح كون المراد بقول القدوري او يشتره بعمال الموكل الاضافة الى دراهم الموكل دون النقد من ماله انما هو وقوع التفصيل في النقد من مال الموكل لا وقوعه في النقد المطلق اذ لا ماساس له بكلام القدوري فان المذكور فيه مال الموكل دون مطلق المال ثم ان صاحب العناية قد سلك المسلك المذكور في شرح هذا المقام وزاد اخلا لا حيث قال بعد ان ذكر وجوه هذه المسئلة واذا علمت هذه الوجوه ظهر لك أن في التقدم من مال الموكل تفصيلا اذا اشترى بدراهم مطلقة ولم ينو لنفسه ان تقدم من دراهم الموكل كان الشراء له وان تقدم من دراهم الوكيل كان له وان نواه للوكل لا معتبر بالنقد انتهى فان قوله ولم ينو لنفسه قيد مفسدها لانه اذا لم ينو لنفسه فان نوى للوكل لا يعتبر النقد أصلا كما صرح به فلا يصح التفصيل الذي ذكره بقوله ان تقدم من دراهم الموكل كان الشراء له وان تقدم من دراهم الوكيل كان له وان لم ينو للوكل أيضا كان له صدق

قال (وان وكله بشراء عبدا بغير عينه الخ) اذا وكله بشراء عبدا بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نويت الشراء للوكل او يشتره بعمال الموكل وقوله وهذا محتمل يجوز ان يكون مراده النقد من مال الموكل وان تكون الاضافة اليه عند العقد وهو المراد عند المصنف وذلك لان هذه المسئلة على وجهه لانه اما ان يضيف العقد الى مال الموكل أو الى مال نفسه أو الى دراهم مطلقة

فان كان الاول كان لا امر

حالا لحواله على ما يحل له شرعا اذ الشراء
لنفسه باضافة العقد الى
دراهم غيره مستنكر شرعا
وعرفا لكونه غصبا لدراهم
الامر وان كان الثاني كان
للامور جلا لفعله على ما يفعله
الناس عادة لجر يانها بوقوع
الشراء لصاحب الدراهم
ويجوز ان يكون قوله جلا
لحاله على ما يحل له شرعا
او يفعله عادة ليل على
الوجه الاول والثاني بعلم
بالدلالة فانه كما لا يحل له
ان يشتري لنفسه ويضيف
العقد الى غيره شرعا فكذا
لا يحل له ان يشتري لغيره
ويضيفه الى دراهم نفسه
والعادة مشتركة لا محالة
والاول اول لان الاول يصير
غاصبا دون الثاني فلا امتناع
فيه شرعا

(قوله لكونه غصبا الخ)
أقول قوله لكونه غصبا الخ
ممنوع وانما يكون غصبا
اذا نقد وليس يلزم (قوله
بوقوع الشراء لصاحب
الدراهم) أقول قوله لصاحب
متعلق بقوله بوقوع (قوله
ويجوز أن يكون قوله جلا
الخ) أقول حتى لا يلزم الفصل
بكلام أجنبي هو قوله
أو يفعله الخ بين المعلل وهو
قوله على ما يحل له شرعا
وتعليقه وهو قوله اذ الشراء
لنفسه الخ (قوله ويضيف
التمن الى غيره الخ) أقول
أقول فيكون الاول صوابا

وان أضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه جلا لحاله على ما يحل له شرعا أو يفعله عادة

ذلك التفصيل على قول أبي يوسف رحمه الله فقط اذ على قول محمد يكون العقد حينئذ للوكيل كما ينبغي
فكان ماذ كره صاحب العناية مناسب بالشرح قول المصنف وخلافا لشرحه قوله تفصيلا وأيضا أنه
بعد ما صرح بان التفصيل انما هو في التقدم من مال الموكل حيث قال ظهر لك أن في التقدم من مال
الموكل تفصيلا كيف يتيسر له بيان ذلك التفسير في التقدم المطلق بان قال ان تقدم من دراهم الموكل
كان الشراء له وان تقدم من دراهم الوكيل كان له والحاصل أن الركاكة في تقرير صاحب العناية
أخس وأقول الحق في هذا المقام أن المصنف أراد بالتفصيل في قوله لان فيه تفصيلا وخلافا لصورتي
التكاذب والتوافق وبالحال خلاف الواقع في صورتي التوافق فالعنى أن في التقدم من مال الموكل
تفصيلا فانه اذا تقدم من ماله فاذا تكاذبا في النية يحكم النية بالاجماع وان توافقا على أنه لم تحضره النية
فعند محمد هو للعاقدة وعند أبي يوسف يحكم النقد أيضا وخلافا فانه اذا تقدم من ماله وتوافقا على عدم
النية لاحدهما فعند محمد هو للعاقدة وعند أبي يوسف يحكم النقد بخلاف الاضافة الى دراهم الامر
فانه لا تفصيل ولا خلاف فيها فكان حل كلام القدوري عليه اولى ثم أقول بقي لنا بحث فيما ذهب اليه
المصنف ههنا وهو أن فيه خلافا باصل المسئلة فان صورة ان أضاف العقد الى دراهم مطلقة وتكاذبا
في النية لا تكون داخلة حينئذ في شيء من قسمي الاستثناء المذكور في كلام القدوري فيلزم أن يكون
العقد في تلك الصورة للوكيل البتة بموجب ما بقي في الكلام بعد الاستثناء مع انه يحكم النقد فيم بالاجماع
ففيما تقدم من مال الموكل يصير العقد قطعا وان صورة ان أضاف العقد الى دراهم مطلقة وتوافقا على
انه لم تحضره النية لا تكون داخلة أيضا حينئذ في شيء من قسمي الاستثناء المذكور فيلزم أن يكون العقد
فيها أيضا للوكيل بموجب ما بقي بعد الاستثناء مع أن فيه خلافا كما سيأتي فيلزم حل كلام القدوري
على ما فيه الخلاف ولم يقبله المصنف وبالجملة قد هرب المصنف في حل كلام القدوري ههنا عن ورطة
ووقع في ورطة أخرى مثل الاولى بل أشد منها فالحائفة فيه ولعل صاحب الكافي تظن لذلك
حيث زاد الاستثناء في وضع المسئلة فقال ولو وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو
للكيل الا أن يقول نويت الشراء للوكيل أو يشتري به مال الموكل أو يتقدم من ماله وقال فهذه المسئلة
على وجوه ان أضاف العقد الى دراهم الامر كان لا امر وهو المراد بقوله أو يشتري به من مال الموكل
الى آخره (وان أضافه الى دراهم نفسه) أي ان أضاف الوكيل العقد الى دراهم نفسه (كان) أي
العقد (لنفسه) هذا هو الوجه الثاني من وجوه هذه المسئلة (جلا لحاله) أي حال الوكيل
(على ما يحل له شرعا) تعليل لقوله ان أضاف العقد الى دراهم الامر كان لا امر يعني أنه اذا أضاف
العقد الى دراهم الامر ينبغي أن يقع لا امر لانه لو لم يقع لا امر لكان واقعا للوكيل فلو وقع له كان
غاصبا لدراهم الامر وهو لا يحل شرعا كذا قال صاحب النهاية وعليه عامة الشراح أقول فيه
نظر لان الغصب انما يلزم لو تقدم من دراهم الامر وأما اذا أضاف الى دراهم الامر ولكن لم يتقدم
من دراهمه بل تقدم من دراهم نفسه فلا يلزم الغصب قطعا وجواب مسئلة الاضافة الى دراهم الامر
متحد في صورتين نص عليه في الذخيرة ونقل عنها في النهاية فلا يتم التقريب (أو يفعله عادة)
عطف على قوله يحل له شرعا وتعليل لقوله وان أضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه يعني أن العادة
جرت بأن الشراء اذا كان مضافا الى دراهم معينة يقع لصاحب الدراهم فلما أضاف العقد ههنا الى
دراهم نفسه وقع له جلا لامرء على وفق العادة كذا في النهاية وعليه العامة قال تاج الشريعة
بعد أن جرى في شرح كلام المصنف ههنا على الطريقة المذكورة وهي توزيع التعليل المزبور على
المسئلتين ويجوز أن يكون التعليلان للمسئلة الاولى والحكم في المسئلة الثانية مثبت بطريق الدلالة

الاظهر في العبارة ويضيف الى دراهم غيره (قوله والاول اول لان الاول يصير غاصبا دون الثاني)

وان كان الثالث فاما ان نواها لا مرفهية (٤٦) أولنفسه فلنفسه لان له أن يعمل لنفسه وغيره في هذا التوكيل لانه توكل

اذا اشترى لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وان أضافه الى دراهم مطلقة فان نواها لا مرفهية ولا مرواها لنفسه فلنفسه لان له أن يعمل لنفسه ويعمل للا مرفهية هذا التوكيل وان تكاد ياتي النسبة بحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على أنه لم يحضره النسبة قال محمد رحمه الله هو للعاقلة لان الاصل أن كل أحد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند أبي يوسف رحمه الله يحكم النقد لان ما أوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفاً في أي المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما

لانه كما لا يحل له أن يشتري لنفسه ويضيف العقد الى دراهم غيره شرعا فكذلك لا يحل له أن يشتري لغيره ويضيفه الى دراهم نفسه وأما العادة فجارية على أنه لا يشتري لغيره ويضيفه الى دراهم نفسه وكذلك على العكس انتهى وقال صاحب العناية بعد أن سلك الطريق المذكورة ويجوز أن يكون قوله جلاله على ما يحل له شرعا أو بفعله عادة دليل على الوجه الأول والثاني يعلم بالدلالة فانه كما لا يحل له أن يشتري لنفسه ويضيف العقد الى دراهم غيره شرعا فكذلك لا يحل له أن يشتري لغيره ويضيفه الى دراهم نفسه والعادة مستتركة لا محالة ثم قال والأول أولى لان الأول يصير غاصبا دون الثاني فلا امتناع فيه شرعا انتهى أقول ان قول المصنف (اذا اشترى لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا) ينادي بأعلى الصوت على أن التعليل المزبور بشقيه مع الوجه الأول كما لا يخفى على ذي فطرة سليمة فالأولى أن يجعل مجموع قوله جلاله على ما يحل له شرعا أو بفعله عادة دليل على الوجه الأول ويكتفي في العلم بالوجه الثاني بدلالة شقه الثاني أعني قوله أو بفعله عادة على ذلك والانصاف أن في تحرير المصنف هنا تعقيدا واضطرابا كما ترى ولهذا تحير الشراح في حله الوافي وشرحه الكافي (وان أضافه) أي العقد (الى دراهم مطلقة) هذا هو الوجه الثالث من وجوه هذه المسئلة وفيه تفصيل أشار اليه بقوله (فان نواها) أي الدراهم المطلقة (للا مرفهية) أي العقد (لا مرواها لنفسه فلنفسه) أي قاله لنفسه (لانه أن يعمل لنفسه ويعمل للا مرفهية هذا التوكيل) أي في التوكيل بشرع عيب بغير عينه فكانت نيته معتبرة أقول لقائل أن يقول اذا نواها لنفسه ولكن نقد من دراهم الا مرفهية ينبغي أن يكون العقد لا مرفهية يلزم المحذور الذي ذكره فيما اذا أضاف العقد الى دراهم الا مرفهية كونه غاصبا بالدراهم الا مرفهية فان قلت الغصب في صورة الاضافة الى دراهم الا مرفهية ضمن نفس العقد فيطل العقب بطلانه وأما في الصورة المذكورة ففي النقد من دراهم الا مرفهية هو خارج عن نفس العقد فلا يلزم من بطلانه بطلان العقد فافترقت الصورتان قلت الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة ولا شك أن هذا لا يتحقق في نفس الاضافة الى دراهم الا مرفهية بل يتحقق في النقد من دراهم الا مرفهية فهو لم يوجد في ضمن نفس العقد في شيء من الصورتين المذكورتين بل انما وجد في النقد من دراهم الا مرفهية هو خارج عن نفس العقد في تينك الصورتين معا فلا يتم الفرق تدبر (وان تكاد ياتي أي الوكيل والموكل في النسبة) فقال الوكيل نويت لنفسى وقال الموكل نويت لى (بحكم النقد بالاجماع) فمن مال من نقد الثمن كان المبيع له (لانه) أي النقد (دلالة ظاهرة على ما ذكرنا) من جل حاله على ما يحل له شرعا أو بفعله عادة (وان توافقا على أنه لم يحضره النسبة) فيه اختلاف بين أبي يوسف ومحمد (قال محمد هو) أي العقد (للعاقلة لان الاصل أن كل أحد يعمل لنفسه) يعني أن الاصل أن يعمل كل أحد لنفسه (الا اذا ثبت جعله) أي جعل العمل (لغيره) بالاضافة الى ماله أو بالنسبة له (ولم يثبت) أي والفرض أنه لم يثبت (وعند أبي يوسف يحكم النقد لان ما أوقعه مطلقا) أي من غير تعيين نيته (يحتمل الوجهين) وهما أن يكون العقد لا مرواها أن يكون لنفسه (فيبقى موقوفاً في أي المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه) فتعين أحد المحتملين (ولان مع تصادقهما)

لشي بغير عينه وان اختلفا فقال الوكيل نويت لنفسى وقال الموكل نويت لى حكم النقد بالاجماع فمن مال من نقد الثمن كان المبيع له لانه دلالة ظاهرة على ذلك لما مر من جل حاله على ما يحل له شرعا وان توافقا على أنه لم يحضره النسبة قال محمد هو للعاقلة لان الاصل أن يعمل كل أحد لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره بالاضافة الى ماله أو بالنسبة له والفرض عدمه وقال أبو يوسف يحكم النقد لان ما أوقعه مطلقا يحتمل الوجهين أن يكون له وغيره فيكون موقوفاً في أي المالين نقد تعين به أحد المحتملين ولان مع تصادقهما

(قال المصنف لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا) أقول قوله على ما ذكرنا حال لاصلة للدلالة وأراد بقوله ما ذكرنا قوله جلاله على ما يحل له شرعا أو بفعله عادة الخ (قال المصنف وان توافقا على أنه لم يحضره النسبة) أقول ههنا احتمالان آخران أحدهما أن يقول الوكيل لم يحضرني النسبة فقال الموكل بل نويت لى والثاني عكس هذا (قال المصنف قال محمد هو للعاقلة) أقول لا بد للجد من فرق بين صورتى التكاذب والتصادق وهو ظاهر فان

النسبة متقدمة على الاصلالة ويؤيد كلام من ادعى النسبة له بنقد من دراهمه

يحتمل أنه كان نوى لا أمر ونسيه (قوله وفيما قلنا) يعني تحكيم النقد (جعل حاله على الصلاح) لأنه إذا كان النقد من مال الموكل والشراء له كان غصبا كما في حالة التكاذب وإذا علمت هذه الوجوه ظهر لك أن في النقد من مال الموكل تفصيلا إذا اشترى بديراهم مطلقا ولم ينو لنفسه أن يقدم من دراهم الموكل كان الشراء له وإن تقدم من دراهم الوكيل كان له وإن فواه للموكل فلا يعتبر بالنقد وخلافا فيما إذا تصادقا على أنه لم يحضره النية وقت الشراء أنه يقع للوكيل أو بحكم النقد وفي الإضافة إلى مال الموكل يقع له بالإجماع وهو مطلق لا تفصيل فيه فكان جل كلام القدوري أو يشتر به مال الموكل على الإضافة أولى ولهذا قال المصنف وهو المراد عندى بقى الكلام في أن الإضافة إلى أى نقد كان ينبغي أن لا تنفي شيئا لأن النقود لا تتعين (٤٧) بالتعيين وأجيب عن ذلك بأننا لا نقول

أن الشراء بتلك الدراهم يتعين وإنما نقول الو كالة تنقيدها على ما سيجي من أنها تتعين في الو كالات ألا ترى أنه لو هلك قبل الشراء به بطلت الو كالة وإذا تنقيدت به لم يكن الشراء بغيرها من موجبات الو كالة (قوله والتوكيل بالاسلام على هذه الوجوه) إنما خصه بالذ كرمع استفادة حكمه من التوكيل بالشراء نفيا لقول بعض مشايخنا فانهم قالوا في مسألة الشراء إذا تصادقا أنه لم يحضره النية فالعقد للوكيل إجماعا ولا يحكم النقد وإنما الخلاف بين أبي يوسف ومحمد في مسألة التوكيل بالاسلام وهذا القائل فرق بين مسألة الشراء والسلم على قول أبي يوسف بأن النقد أثر في تنقيذ السلم فان المفارقة بلا نقد تبطل السلم فاذا جهل من له العقد يستبان بالنقد وليس الشراء كذلك فكان العقد للعاقدة عملا بقضية الأصل

يحتمل النية للأمر وفيما قلنا جل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه

على أنه لم يحضره النية (يحتمل النية للأمر) بأن نوى له ونسيه (وفيما قلنا) أى في تحكيم النقد (جل حاله) أى حال الوكيل (على الصلاح) وهو أن لا يكون غاصبا على تقدير النقد من مال الأمر (كما في حالة التكاذب) بقى الكلام في هذه المسئلة وهو أن الإضافة إلى أى نقد كان ينبغي أن لا تنفي شيئا لأن النقود لا تتعين بالتعيين وأجيب عن ذلك بأننا لا نقول أن الشراء بتلك الدراهم يتعين وإنما نقول الو كالة تنقيدها على ما سيجي من أن النقود تتعين في الو كالات ألا ترى أنها لو هلك قبل الشراء به بطلت الو كالة وإذا تنقيدت به لم يكن الشراء بغيرها من موجبات الو كالة كذا في العناية وعليه جمهور الشراح وما أخذهم المبسوط أقول في الجواب بحث وهو أن النقود لا تتعين في الو كالات قبل التسليم بالإجماع وكذا بعده عند عامة المشايخ وإنما تتعين بعده عند بعضهم على قول أبي حنيفة رحمه الله صرح به في عامة المعبرات وسيظهر لك فيما سيجي عن قريب وجواب مسألة الإضافة إلى دراهم الأمر وإلى دراهم نفسه غير مقيد بكون الإضافة بعد التسليم وغير مختص بقول أبي حنيفة بل هو مطلق وبالإجماع كما نقرر فيما مر فكيف يتم أن يجعل مداره ما هو المقيد والمختلف فيه وكان الإمام الزبلي تنبيهه لهذا حيث قال في شرح الكنز في تعليل مسألة الإضافة إلى ثمن معين لأن الثمن وإن كان لا يتعين لكن فيه شبهة التعيين من حيث سلامة المبيع به وقد تعين قدره ووصفه ولهذا لا يطيب له الرجوع إذا اشترى بالدراهم المغصوبة انتهى لكنه لم يأت أيضا بما يشي الغليل ههنا كما ترى ثم أقول الأولى في الجواب أن يقال ليس العلة في كون العقد لمن أضافه إلى دراهمه تعين النقود بالتعيين بل جل حاله على ما يحل له شرعا أو يفعله عادة كما مر ميذنا ومشر وحافلا ضير لعدم تعين النقود بالتعيين في مسئلتنا هذه وقد أشار إليه صاحب الكافي حيث قال والدراهم وإن لم تتعين لكن الظاهر أن المسلم لا يضيف شراء الشيء لنفسه إلى دراهم الغير لأنه مستنكر شرعا وعرفا انتهى (قال) المصنف (والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه) المذ كورة في التوكيل بالشراء وفاقا وخلافا وإنما خصه بالذ كرمع استفادة حكمه من التوكيل بالشراء نفيا لقول بعض مشايخنا فانهم قالوا في مسألة الشراء إذا تصادقا أنه لم يحضره النية فالعقد للوكيل إجماعا ولا يحكم النقد وإنما الخلاف بين أبي يوسف ومحمد درجهما الله في مسألة التوكيل بالاسلام وهم فرقا بين مسألة الشراء والسلم على قول أبي يوسف بأن النقد أثر في تنقيذ السلم فان المفارقة بلا نقد تبطل السلم فاذا جهل من له العقد يستبان بالنقد وليس الشراء كذلك فكان العقد للعاقدة عملا بقضية الأصل كذا في الشروح وفرق أبو يوسف

(قوله لأنه إذا كان النقد من مال الموكل والشراء له) أقول أى للوكيل (قوله وخلافا فيما إذا تصادقا) أقول معطوف على قوله تفصيلا إذا اشترى الخ (قوله وأجيب عن ذلك بأننا لا نقول أن الشراء بتلك الدراهم يتعين) أقول بحيث تكون هي مستحقة البتة (قوله وإنما نقول الو كالة تنقيدها على ما سيجي من أنها تتعين في الو كالات) أقول ولا يلزم من تعيينها في الو كالة تعيينها في الشراء (قوله وإذا تنقيدت به لم يكن الشراء بغيرها من موجبات الو كالة) أقول لا يظهر أن يقال وإذا تنقيدت بها فاذا أضاف الشراء إليها تعين أن يكون بموجب الو كالة فتدبر (قوله نفيا لقول بعض مشايخنا الخ) أقول أنت خير بأن نقى قول ذلك البعض إنما يحصل ببيان الخلاف في مسألة الشراء في صورة التصادق أنه لم يحضره النية إلا أن يقال مراده تأن كيد ذلك النقي حيث جعل مسألة الشراء مشبهةا فليست أملا

قال (ومن أمر رجلا بشراء عبد بالف الخ) ومن وكل رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت وأنكره الموكل فلما أن يكون التوكيل بشراء عبد معين أو غيره والاول (٤٨) سيجي والثاني اما أن يكون العبد ميتا عند الاختلاف أو حيا وعلى كل من

قال (ومن أمر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الأمر اشتريته لنفسك فاقول قول الأمر فان كان دفع اليه الف فاقول قول المأمور) لان في الوجه الاول أخبر عما لا يملك استئنافه وهو الرجوع بالثمن على الأمر وهو ينكر والقول للنكر وفي الوجه الثاني هو أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة فيقبل قوله

بين هذا وبين المأمور بالحج عن الغير اذا أطلق النية عند الاحرام فانه يكون عاقدا لنفسه فان الحج عبادة والعبادات لا تتأدى إلا بالنية فكان مأمورا بان ينوي الحج عن المحجوج عنه ولم يفعل فصار مخالفا بترك ما هو الشرط وأما في المعاملات فالنية ليست بشرط فلا يصير بترك النية عن الأمر مخالفا فيبقى حكم عقده موقوفا على النقد كذا في باب الوكالة بالسلم من بيع الميسوط (قال) أي محمد في الجامع الصغير (ومن أمر رجلا بشراء عبد بالف فقال) أي المأمور (قد فعلت ومات عندي وقال الأمر اشتريته لنفسك فاقول قول الأمر فان كان) أي الأمر (دفع اليه) أي إلى المأمور (الف فاقول قول المأمور لان في الوجه الاول) وهو ما اذا لم يكن الثمن منقودا إلى المأمور (أخبر) أي المأمور (عما لا يملك استئنافه) أي استئناف سببه (وهو الرجوع بالثمن على الأمر) فان سبب الرجوع على الأمر هو العقد وهو لا يقدر على استئنافه لان العبد ميت اذا الكلام فيه والميت ليس بعمل للعقد فكان قول الوكيل فعلت ومات عندي لارادة الرجوع على الأمر (وهو) أي الأمر (ينكر) ذلك (والقول للنكر) فقول المصنف لا يملك استئنافه معناه لا يملك استئناف سببه على طريق المجاز بالمحذف والضمير المرفوع في قوله وهو الرجوع بالثمن راجع إلى ما في عما لا يملك استئنافه وهذا هو الوجه الاحسن في حل عبارة المصنف هنا واليه ذهب صاحب العناية وقيل انما قال وهو الرجوع ولم يقل وهو العقد لان مقصود الوكيل من ذكر العقد الرجوع بالثمن على الأمر لا العقد لاجل الأمر فترك الواسطة وهي العقد وصرح بالمقصود وهو الرجوع فكان ذكر السبب واردة للسبب وجاز هذا لان الرجوع بالثمن على الأمر يختص بالشراء لاجل الأمر وإلى هذا التوجيه ذهب أكثر الشراح قال في الكفاية بعد ذكر هذا وفي بعض النسخ لا يملك استئنافه وهو بهذا يريد الرجوع بالثمن على الأمر وهذا ظاهر انتهى (وفي الوجه الثاني) وهو ما اذا كان الثمن منقودا إلى المأمور (هو) أي المأمور (أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة فيقبل قوله) قال صدر الشريعة في شرح الوفاية علل في الهداية فيما اذا لم يدفع الأمر الثمن بان الوكيل أخبر بأمر لا يملك استئنافه وفيما اذا دفع بان الوكيل أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة أقول كل واحد من التعليين شامل للصورتين فلم يتم به الفرق بل لا بد من انضمام الأمر وهو أن فيما اذا لم يدفع الثمن يدعي الثمن على الأمر وهو ينكره فاقول للنكر وفيما اذا دفع الثمن يدعي الأمر الثمن على المأمور فاقول للنكر إلى هنا كلامه أقول ليس الأمر كما زعمه بل كل واحد من التعليين مخصوص بصورته أما الاول فلان قول المصنف فيه وهو الرجوع بالثمن على الأمر وهو ينكر والقول للنكر لا يشمل الصورة الثانية اذا الثمن فيها مقبوض الوكيل فلا يريد الرجوع به على الأمر قطعا وقد ليس هذا القائل في تعليله حيث ذكر أول التعليل الاول وترك آخره الفارق بين صورتين والعجب أنه ضم إلى ما ذكره ما هو في معنى ما تركه وأما الثاني فلان الثمن ليس بمقبوض الوكيل في الصورة الاولى فلا يصح أن يقال فيها أنه أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة فيقبل قوله كما لا يخفى

التقديرين فاما أن يكون الثمن منقودا أو غيره فان كان ميتا والثمن غير منقود فاقول للأمر لان المأمور أخبر عما لا يملك استئناف سببه وهو الرجوع بالثمن على الأمر فان سبب الرجوع على الأمر هو العقد وهو لا يقدر على استئنافه لان العبد ميت وهو ليس بعمل للعقد فكان قول الوكيل فعلت ومات عندي لارادة الرجوع على الموكل وهو منكر فاقول قوله فقوله (لا يملك استئنافه) معناه استئناف سببه فهو مجاز بالمحذف وقوله (وهو) راجع إلى ما في عما وان كان الثمن منقودا فاقول قول المأمور لانه أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة فيقبل قوله

(قال المصنف أخبر عما لا يملك استئنافه) أقول قال صدر الشريعة أخبر بأمر لا يملك استئنافه انتهى يدل عن الباب وهو الاول (قال) المصنف وهو الرجوع بالثمن) أقول أي الاخبار المذكورة أسند اليه الرجوع اسنادا مجازيا أو راجع إلى ما لا يملك والمراد بالرجوع بالثمن سببه أعني العقد

أو يقدر المضاف في قوله استئنافه أي استئناف سببه (قوله لان المأمور أخبر عما لا يملك استئناف سببه وهو الرجوع بالثمن) (ولو) أقول الاظهر ارجاع ضمير هو إلى الاخبار المذكورة في ضمن أخبر وجعل اسناد الرجوع اليه من قبيل الاسناد المجازي فلا يلزم حينئذ ارتكاب المحذوف بلا قرينة ظاهرة ولا المجاز في جعل الرجوع مخبرا عنه هكذا قيل وأنت خير بان ذلك ليس أولى منه ما حتى يقال لا يلزم الخ

وان كان حيا حين اختلافان كان الثمن منقودا فالقول للأمور لانه أمين وان لم يكن منقودا فكذلك عند أبي يوسف ومحمد لانه
 عليك استئناف الشراء لكون المحل قابلا فلا يثبت في الاخبار عنه فان قيل ان وقع الشراء للوكيل كيف يقع بعد ذلك للموكل أجيب
 بأن تلك استئناف الشراء اذا ترمع التصور ويمكن أن يفسخ الوكيل العقد مع بائعه ثم يشتريه للموكل وعند أبي حنيفة القول للآخر لانه
 موضع تهمة بأن اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة أراد أن يلزمها الآخر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه أمين فيه فيقبل قوله
 بعبارة ذلك أي للخروج عن عهدة الامانة (ولا تثن في يده ههنا) يعني فيما نحن فيه حتى يكون الوكيل أمينا فيقبل قوله تبع للخروج عن
 عهدة الامانة (وان كان التوكيل بشراء عبد بعينه ثم اختلفا والعبد حتى فالقول للأمور سواء كان الثمن منقودا أولا بالاجماع لانه أخبر عما
 عليك استئنافه) ويريد بذلك الرجوع على الآخر وهو منكر فالقول (٤٩) قوله أما عندهما فلا تملك استئنافه

وأما عند أبي حنيفة فلانه
 لاتهمة فيه لان الوكيل
 بشراء شيء بعينه لا يملك
 شراء لنفسه بمثل ذلك
 الثمن في حال غيبة الموكل

(قوله وان كان التوكيل
 بشراء عبد الخ) أقول
 هذا هو الموعد بقوله
 والاول سيجي (قوله
 وأما عند أبي حنيفة فلا تملك
 لاتهمة فيه الخ) أقول
 أشار بتوزيع التوكيل الى
 دفع ما يعترض به ههنا من
 أن الاصل في الدلالة الاطراد
 وهذا لا يطرد على أصل
 أبي حنيفة فان لا باذا
 أقر على الصغير أو الصغيرة
 بالنكاح لم يصح الا بينة
 عند أبي حنيفة وكذا وكيل
 الزوج أو الزوجة وولي
 العبد اذا أقر بالنكاح لم
 يصح الاقرار الا بينة عند
 أبي حنيفة خلافا لصاحبه
 مع أن المقرر عليك استئناف

ولو كان العبد حيا حين اختلافان كان الثمن منقودا فالقول للأمور لانه أمين وان لم يكن منقودا
 فكذلك عند أبي يوسف ومحمد رجما الله لانه عليك استئناف الشراء فلا يثبت في الاخبار عنه وعن أبي
 حنيفة رجحه الله القول للآخر لانه موضع تهمة بأن اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة ألزمها الآخر
 بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه أمين فيه فيقبل قوله بعبارة ذلك ولا تثن في يده ههنا وان كان أمره
 بشراء عبد بعينه ثم اختلفا والعبد حتى فالقول للأمور سواء كان الثمن منقودا أو غير منقود وهذا بالاجماع
 لانه أخبر عما عليك استئنافه ولا تهمة فيه لان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل
 ذلك الثمن في حال غيبته

(ولو كان العبد حيا حين اختلافا) فقال المأمور اشتريته لك وقال الآخر بل اشتريته لنفسك (ان
 كان الثمن منقودا فالقول للأمور لانه أمين) يريد بالخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله كما مر
 (وان لم يكن) أي الثمن (منقودا فكذلك) أي فالقول للأمور أيضا (عند أبي يوسف ومحمد لانه
 عليك استئناف الشراء) للآخر اذا العبد حتى والحي محل للشراء فملك أن يشتريه في الحال لأجل الآخر
 (فلا يثبت في الاخبار عنه) أي عن الشراء لأجل الآخر فان قيل ان وقع الشراء للوكيل كيف يقع
 بعد ذلك للموكل حتى عليك استئنافه أجيب بأن تلك استئناف الشراء اذا ترمع التصور فيمكن أن يتفاسخ
 الوكيل بالشراء مع بائعه ثم يشتريه لأجل الموكل كذا في الشروح (وعند أبي حنيفة القول
 قول الآخر لانه) أي لان الاخبار عن الشراء لأجل الآخر (موضع تهمة بأن اشتراه لنفسه) أي بان
 اشترى الوكيل العبد لنفسه (فاذا رأى الصفقة خاسرة ألزمها الآخر) أي أراد أن يلزمها الآخر
 (بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه) أي الوكيل (أمين فيه) أي في هذا الثمن أو في هذا الوجه
 (فيقبل قوله بعبارة ذلك) أي للخروج عن عهدة الامانة وكم من شيء ثبت تبعا ولا يثبت قصدا (ولا
 تثن في يده ههنا) أي لا تثن في يده الوكيل فيما اذا كان العبد حيا والثمن غير منقود حتى يكون أمينا
 فيقبل قوله تبع للخروج عن عهدة الامانة فافترا (وان كان أمره بشراء عبد بعينه) يعني ان كان
 التوكيل بشراء عبد بعينه (ثم اختلفا والعبد حتى) أي والحال أن العبد حتى (فالقول للأمور
 سواء كان الثمن منقودا أو غير منقود وهذا بالاجماع) أي هذا الوجه من وجوه هذه المسئلة
 بالاجماع بين أئمتنا الثلاثة (لانه) أي المأمور (أخبر عما عليك استئنافه في الحال ولا تهمة فيه) أي
 في اخباره عن ذلك (لان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته)

(٧ - تكملة سادس) العقد قال الاتقاني في جوابه لان سلم انه عليك استئناف العقد مطلقا بل عليك مقيدا بحضرة
 الشهود ولم يكن شهود النكاح حضورا وقت الاقرار فملك الاقرار لانه لم يملك الانشاء بلا شهود وانتهى وفي قوله لان سلم انه عليك استئناف
 العقد مطلقا بل عليك مقيدا بحث فان تلك الاستئناف دائر مع التصور كما ذكرنا ثم قال الاتقاني وقول بعض الشارحين ان قوله عليك
 استئنافه وقع على قولهما وقوله لاتهمة فيه وقع على قول أبي حنيفة بعيد عن التحقيق لأن المجموع دليل لا ي حنيفة رجحه الله تعالى
 لا قوله ولا تهمة فيه وحده انتهى وأقول ان لم يوجد في مواد النقض تهمة فالتنقض متوجه أيضا وان وجدت فلا حاجة لدفع السؤال الى
 التوزيع (قوله لان التوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبة الموكل) أقول لم لا يجوز أن يشتري الوكيل
 بالتوكيل بمثل ذلك الثمن وهو مخالف أيضا كما سبق

على ما مر بخلاف غير المعين على ما ذكرناه لأبي حنيفة رحمه الله

أى فى حال غيبة الموكل قيده اذ فى حال حضرة الموكل يملك شراءه لنفسه لانه يملك عزل نفسه حال حضرته (على ما مر) أشار به الى قوله ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه على ما قبل الا بمحض من الموكل (بخلاف غير المعين) أى بخلاف ما اذا كان التوكيل بشراء عبد بغير عينه فاختلفا (على ما ذكرناه لأبي حنيفة) يعنى ما ذكره فيما مر أنفا من جانب أبى حنيفة وهو قوله لانه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة ألزمها الأمر أقول لقائل أن يقول التهمة متحققة فى صورة المعين أيضا بان اشتراه لنفسه لكن لا على وجه الموافقة للأمر بل على وجه المخالفة له كان اشتراه بخلاف جنس الثمن المسمى أو بغير النقود أو وكل وكيله بشرائه فاشتراه الثانى بغيره الاول ثم لما رأى الصفقة خاسرة قال للأمر اشترته لك بمثل الثمن المسمى والوكيل بشرأى بعينه فانه لا يملك شراءه لنفسه على وجه الموافقة للأمر وأما على وجه المخالفة له بأحد الوجوه الثلاثة المذكورة فملكه قطعاً على ما مر فى محله فالدافع لهذه التهمة على قول أبى حنيفة ثم أقول فى الجواب عنه ان احتمال أن اشتراه لنفسه شبهة وبعد ذلك احتمال أن اشتراه لنفسه على وجه المخالفة لأعلى وجه الموافقة شبهة شبهة وقد تقرر عنده أن الشبهة تعتبر وشبهة الشبهة لا تعتبر والتهمة فى صورة غير المعين نفس الشبهة وفى صورة المعين شبهة الشبهة فاعتبرت فى الاولى ولم تعتبر فى الثانية قال صاحب النهاية والكفاية فان قيل الولي اذا أقر بتزويج الصغيرة لا يقبل عند أبى حنيفة رحمه الله مع أنه يملك استئناف النكاح فى الحال قلنا قوله يملك استئنافه وقع على قولهما وقوله ولا تهمة فيه وقع على قول أبى حنيفة فكان فى هذه المسئلة اتفاق الجواب مع اختلاف التخيير فلما لم يكن قوله يملك استئنافه على قول أبى حنيفة لم يرد الاشكال على قوله أو نقول لو كان فى تزويج الصغيرة اخبار عند حضور شاهدين يقبل قوله عنده أيضا فكان ذلك انشاء للنكاح ابتداء فلا يرد الاشكال لما أنه انما لا يقبل هناك اقرار بتزويج الصغيرة عند عدم الشاهدين لانه لا يتصور انشاء شرعاً لعدم الشهود فكان لا يملك استئنافه فاطرد الجواب عنده فى المسئلتين انتهى كلامهما وقال صاحب غاية البيان فان قلت الاصل فى الدلائل الاطراد وهذا لا يطرد على أصل أبى حنيفة لان الاب اذا أقر على الصغير والصغيرة بالنكاح لم يصح الاقرار بالبينة وكذا وكيل الزوج أو الزوجة ومولى العبد اذا أقر بالنكاح لا يصح البينة عند أبى حنيفة خلافا لصاحبه مع أن المقر يملك استئناف العقد فليت لانسلم أنه يملك استئناف العقد مطلقاً بل يملك مقيداً بحال حضرة الشهود ولم يكن شهود النكاح حضوراً وقت الاقرار فلم يكن الانشاء بلاشهود وهذا هو الجواب الثانى وقول بعض الشارحين ان قوله يملك استئنافه وقع على قولهما وقوله ولا تهمة فيه وقع على قول أبى حنيفة بعيد عن التحقيق لان المجموع دلائل أبى حنيفة لا قوله ولا تهمة فيه وحده انتهى كلامه ورد عليه بعض الفضلاء حيث قال وفى قوله لانسلم أنه يملك استئناف العقد مطلقاً يملكه مقيداً بمقتضى البحث فان تلك الاستئناف دائر مع التصور كما ذكرنا انتهى أقول هذا اسقاط جد الان مرادهم بالدوران مع التصور لا مكان الشرع وما لم يحضر الشهود لم يمكن انشاء النكاح شرعاً وقد أفصح عنه صاحب النهاية والكفاية حيث قال لانه لا يتصور انشاء شرعاً لعدم الشهود وأفصح عنه صاحب الغاية أيضاً حيث قال ولم يكن شهود النكاح حضوراً وقت الاقرار فلم يكن الانشاء بلاشهود فكون تلك الاستئناف دائر مع التصور لا يقدح أصلاً فى قول صاحب الغاية لانسلم أنه يملك استئناف العقد مطلقاً بل يملكه مقيداً بحال حضرة الشهود ثم اعلم أن هذه المسئلة على ثمانية أوجه كما

على ما مر أن شراءه موكل به بمثل ذلك الثمن عزل نفسه وهو لا يملكه حال غيبته بخلاف حضوره فانه لو فعل ذلك جاز ووقع المشتري له بخلاف ما اذا كان العبد غير معين فان فيه التهمة المذكورة من جانب أبى حنيفة وان كان العبد هالكاً والثمن منقوداً فالقول للأمر لانه أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة وان كان غير منقود فالقول للأمر

(قوله وان كان غير منقود فالقول للأمر) أقول فيه بحث فانه اذا تصادقا على الشراء أو أثبتته الوكيل ينبغي أن يلزم الأمر لما ذكره أبو حنيفة من الدليل فيما اذا كان حياً فليتامل فان الظاهر أن مراد الأمر من قوله اشترته لنفسك أنك خالفتنى الآن الظاهر من حال المسلم أن يبنى وعده ولا يغيره والقول قول من يتمسك بالظاهر والقول بان الظاهر لا يثبت الاستحقاق مشتركاً للزام

قال (ومن قال لا خير يعني هذا العبد لفلان الخ) رجل قال لا خير يعني هذا العبد لفلان يعني لاجله فباعه منه فلما طلبه منه فلان أي أن يكون فلان أمره بذلك فإن لفلان ولاية أخذه لان قوله السابق (٥١) يعني قوله فلان اقرار منه بالو كالة

عنه والافسار بالشئ لا يبطل بالانكار اللاحق فلا ينفعه الانكار اللاحق فان قيل قوله لفلان ليس بنص في الو كالة بل يحتمل أن يكون للشفاعة كالأجنبي طلب تسليم الشفعة من الشفيع فقال الشفيع سلمتها لك أي لاجل شفاعتك قلنا خلاف الظاهر لا يصار اليه بلاقرينة وسؤال التسليم من الأجنبي قرينة في الشفعة وليس القرينة بوجوده فيما نحن فيه (وان قال فلان لم أمره أنا ثم بدله أن يأخذه لم يكن له أن يأخذه لان الاقرار ارتد بالرد الا أن يسلمه المشتري له) أي الا أن يسلمه المشتري له العبد المشتري لاجله اليه ويجوز أن يكون معناه الا أن يسلم فلانا العبد المشتري لاجله وفاعل يسلم ضمير يعود الى المشتري بناء على الروايتين بكسر الراء وفتحها

(قوله الا أن يسلم المشتري له) أقول قوله له متعلق بالمشتري أي المشتري لاجل فلان (قوله ويجوز أن يكون معناه الا أن يسلم فلانا العبد المشتري لاجله)

(ومن قال لا خير يعني هذا العبد لفلان فباعه ثم أنكر أن يكون فلان أمره ثم جاء فلان وقال أنا أمرته بذلك فان فلانا يأخذه) لان قوله السابق اقرار منه بالو كالة عنه فلا ينفعه الانكار اللاحق (فان قال فلان لم أمره لم يكن له) لان الاقرار يرتد برده (الا أن يسلمه المشتري له)

صرح به في الكافي وغيره لانه اما أن يكون التوكيل بشراء عبد بعينه أو بغير عينه وكل ذلك على وجهين اما أن يكون الثمن منقودا أو غير منقود وكل ذلك على وجهين اما أن يكون العبد حيا حين اختلافهما أو هالكا وقد ذكر ستة أوجه منها في الكتاب مدلا ومفصلا كما عرفت فبقى منها وجهان وهما أن يكون التوكيل بشراء عبد بعينه ويكون العبد هالكا والثمن منقودا أو غير منقود وقد ذكرهما مع دليلهما صاحب العناية حيث قال في تقسيم التوكيل بشراء عبد بعينه وان كان العبد هالكا والثمن منقودا فالقول للمأمور لانه أمين يريد الخروج عن عهدة الامانة وان كان غير منقود فالقول للامر لانه أخبر عما لا يملك استثنائه ويريد بذلك الرجوع على الامر وهو منكر فالقول له انتهى أقول دليل الوجه الآخر منها محال اشكال فان الامر وان كان منكر الاشتراء للمأمور للامر لانه منكره معترف باشترائه لنفسه حيث قال للمأمور بل اشتريته لنفسك وقد تقر بأن الو كيل بشراء شئ بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن بل يقع الشراء للموكل البتة فينبغي أن لا يكون لانكار الامر شراء المأمور حكم في هذا الوجه أيضا فامل (ومن قال لا خير يعني هذا العبد لفلان) أي لاجل فلان (فباعه ثم أنكر) أي المشتري (أن يكون فلان أمره ثم جاء فلان وقال أنا أمرته بذلك فان فلانا يأخذه) يعني ان لفلان ولاية أخذه من المشتري وهذه المسئلة من مسائل الجامع الصغير قال المصنف في تعليلها (لان قوله السابق) أي قول المشتري السابق وهو قوله لفلان (اقرار منه بالو كالة عنه فلا ينفعه الانكار اللاحق) لان الاقرار بالشئ لا يبطل بالانكار اللاحق فان قيل قوله لفلان ليس بنص في الو كالة بل يحتمل أن يكون معناه للشفاعة فلان كما قال محمد في كتاب الشفعة لو أن أجنبيا طلب من الشفيع تسليم الشفعة فقال الشفيع سلمتها لك بطلت الشفعة استحسانا كانه قال سلمت هذه الشفعة لاجلك قلنا اللام للمليك والاحتمال المذكور خلاف الظاهر لا يصار اليه بلاقرينة وسؤال التسليم من الأجنبي قرينة في مسألة الشفعة ولهذا لو قال الشفيع ذلك بغير سبق سؤال التسليم لا يصح التسليم وليست القرينة بوجوده فيما نحن فيه كذا في الفوائد الظهيرية وذكري الشروح (فان قال فلان لم أمره بذلك) ثم بدله أن يأخذه (لم يكن له) أي لم يكن له على العبد سبيل (لان الاقرار) أي اقرار المشتري (ارتد برده) أي برد فلان فاذا عاد الى تصديقه بعد ذلك لم ينفعه لانه عاد حين اتنى الاقرار فلم يصح تصديقه (الا أن يسلمه المشتري له) روى لفظ المشتري بروايتين بكسر الراء وفتحها فعلى الكسر يكون المشتري فاعلا وقوله له أي لاجله ويكون المفعول الثاني محذوفا وهو اليه فالمعنى الا أن يسلم الفضولي العبد الذي اشتراه لاجل فلان اليه وعلى الفتح يكون المشتري له مفعولا تابيا بدون حرف الجر وهو فلان ويكون الفاعل مضمرا يعود الى المشتري فالمعنى الا أن يسلم الفضولي العبد الى المشتري له وهو فلان ثم ان هذا الاستثناء من قوله لم يكن له أي لم يكن لفلان الا في صورة التسليم اليه وانما ذكر صورة التسليم اليه لان فلانا لو قال أجزت بعد قوله لم أمره لم يعتبر ذلك بل يكون العبد للمشتري لان الاجازة تلحق الموقوف دون الجائز وهذا عقد جائز نافذ على المشتري كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي

أقول الضمير في قوله لاجله راجع الى قوله فلانا (قوله بناء على الروايتين بكسر الراء وفتحها) أقول قال الاتقاني والكاكي في شرحهما والمشتري بكسر الراء وهو الظاهر من كلام محمد وان كان للفتح وجه على معنى الا أن يسلم المشتري العبد الى المشتري له انتهى وهذا هو الوجه لتعين المفعول بلا واسطة للاولوية على ما صرح به النجاة

(فيكون بيعا وعليه العهدة) أي على فلان عهدة الأخذ بتسليم الثمن لأنه صار مشتريا بالتعاطي كالفضولي إذا اشترى لشخص ثم سلمه المشتري لأجله ودلت المسئلة على أن التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وإن لم يوجد نقد الثمن وهو يتحقق في النفيس والخسيس لوجود التراضي الذي هو ركن في (٥٣) باب البيع قال (ومن أمر رجلا أن يشتري له عبدين بأعيانهم بالخ) ومن

أمر رجلا أن يشتري له عبدين بأعيانهم ما (ولم يسم ثمنًا فاشترى أحدهما جاز لان التوكيل مطلق) عن قيد شرائهم ما متفرقين أو مجتمعين (فقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع) أي الشراء (الأفيما لا يتغابن) استثناء من قوله جاز أي جاز شراء أحدهما الأفيما لا يتغابن الناس فيه فإنه لا يجوز لانه توكيل بالشراء وهو لا يتحمل الغبن الفاحش بالاجماع بخلاف التوكيل بالبيع فان أبا حنيفة يجوز البيع بغبن فاحش ولو أمره أن يشتريهما بألف وقيمتها سواء فعند أبي حنيفة ان يشتري أحدهما بخمسمائة أو بأقل جاز وان اشترى بأكثر لم يلزم الأمر لانه قابل الألف بهما وقيمتها سواء وكل ما كان كذلك يقسم بينهما نصفين لو فوج الأمر بذلك دلالة

(قوله لو جود التراضي الذي هو ركن في باب البيع) أقول أي هو شرط وسماه ركنًا مجازًا قال المصنف ومن أمر رجلا أن يشتري له عبدين بأعيانهم ما أقول من قبيل قوله تعالى فقد صغت

فيكون بيعا عنه وعليه العهدة) لانه صار مشتريا بالتعاطي كمن اشترى لغيره بغير أمره حتى لزمه ثم سلمه المشتري له ودلت المسئلة على أن التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وإن لم يوجد نقد الثمن وهو يتحقق في النفيس والخسيس لاستتمام التراضي وهو المعتبر في الباب قال (ومن أمر رجلا أن يشتري له عبدين بأعيانهم ما ولم يسم له ثمنًا فاشترى له أحدهما جاز) لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع (الأفيما لا يتغابن الناس فيه) لانه توكيل بالشراء وهذا كله بالاجماع (ولو أمره أن يشتريهما بألف وقيمتها سواء فعند أبي حنيفة رحمه الله ان اشترى أحدهما بخمسمائة أو أقل جاز وان اشترى بأكثر لم يلزم الأمر) لانه قابل الألف بهما وقيمتها سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة

في شرح الجامع الصغير (فيكون بيعا عنه) أي فيكون تسليم العبد بيعا مبتدأ (وعليه العهدة) أي وعلى فلان عهدة الأخذ بتسليم الثمن كذا فسر شيخ الاسلام البزدوى وفخر الدين قاضيان ويدل عليه قوله (لانه صار مشتريا بالتعاطي) كما لا يخفى (كمن اشترى لغيره) أي كالفضولي الذي اشترى لغيره (بغير أمره حتى لزمه) أي لزم العقد المشتري (ثم سلمه المشتري له) حيث كان بيعا بالتعاطي قال فخر الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير وثبت بهذا أن بيع التعاطي كما يكون بأخذ واعطاء فقد ينقذ بالتسليم على جهة البيع والتسليم وان كان أخذًا بلا اعطاء لعادة الناس وثبت به أن النفيس من الأموال والخسيس في بيع التعاطي سواء وأشار المصنف الى ما قاله هؤلاء الشراح بقوله (ودلت المسئلة) أي دلت هذه المسئلة (على أن التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وإن لم يوجد نقد الثمن وهو) أي البيع بالتعاطي (يتحقق في النفيس والخسيس) أي نفيس الأموال وخسيسها (لاستتمام التراضي) أي لاستتمام التراضي في كل واحد منهما (وهو المعتبر في الباب) أي التراضي هو المعتبر في باب البيع لقوله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض فلما وجد التراضي في النفيس والخسيس انعقد البيع بالتعاطي فيه ما خلا لما بقوله الكرخي ان البيع بالتعاطي لا ينقذ الا في الأشياء الخسيسة وقد مر ذلك في أول كتاب البيوع (قال) أي محمد رحمه الله في الجامع الصغير (ومن أمر رجلا أن يشتري له عبدين بأعيانهم ما ولم يسم له ثمنًا فاشترى له أحدهما جاز لان التوكيل مطلق) يعني أن التوكيل مطلق عن قيد شرائهم ما متفرقين أو مجتمعين فيجوز على إطلاقه (وقد لا يتفق الجمع بينهما) أي بين العبدین (في البيع) فوجب أن ينقذ على الموكل (الأفيما لا يتغابن الناس فيه) استثناء من قوله جاز أي جاز اشتراء أحدهما الأفيما لا يتغابن الناس فيه فإنه لا يجوز فيه (لانه) أي لان التوكيل المذكور (توكيل بالشراء) وهو لا يتحمل الغبن الفاحش بالاجماع بخلاف التوكيل بالبيع فان أبا حنيفة يجوز البيع من الوكيل بالغبن الفاحش (وهذا كله بالاجماع) أي ما ذكر في هذه المسئلة كله بالاجماع وهو احتراز عما ذكرناه من التوكيل بالبيع وعن التوكيل بشراء العبدین بأعيانهم ما وقد سمي له ثمنها وهي المسئلة الثانية (ولو أمره أن يشتريهما بألف) أي لو أمر رجلا أن يشتري العبدین بألف (وقيمتها سواء) أي والحال أن قيمتهما سواء (فعند أبي حنيفة ان اشترى أحدهما بخمسمائة أو أقل جاز) أي جاز الشراء ويقع عن الموكل (وان اشترى بأكثر) قلت الزيادة أو كثرت (لم يلزم الأمر) بل يقع عن الوكيل (لانه) أي الأمر (قابل الألف بهما) أي بالعبدین (وقيمتها سواء فيقسم) أي الألف (بينهما نصفين دلالة) أي من حيث الدلالة ويعمل بها عند عدم التصريح

قلوبكم فان صيغة الجمع استعملت في المتن مجازًا (قال المصنف فاشترى أحدهما جاز) أقول أي بمنزلة القيمة (فكان أو بما يتغابن فيه الناس بقرينة الاستثناء) (قوله فقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع أي الشراء) أقول لا حاجة الى إخراج كلام المصنف عن ظاهره بتفسير البيع بالشراء بل يجوز إبقاء البيع في كلام المصنف على حاله كما لا يخفى

فكان أمر ابشراء كل واحد منهما بمائة ثم الشراء بذلك موافقة وبأقل منهما مخالفة إلى خير وبالزيادة مخالفة إلى شر قليلة كانت
أو كثيرة فلا يجوز إلا أن يشتري الباقي ببقية الألف قبل أن يختصما استحصانا (٥٣) والقياس أن لا يلزم الأمر إذا

أشترى أحدهما بأزيد
من خمسمائة وإن قلت
الزيادة واشترى الباقي بما
بقي من الألف قبل الاختصام
لثبوت المخالفة ووجه
الاستحصان أن شراء الأول
قام فإذا اشترى الباقي

حصل غرضه المصريح
به وهو تحصيل العبدین
بألف والانتظام بالسوية
كان ثابتاً بطريق الدلالة
وإذا جاء الصريح وأمكن
العمل به بطل الدلالة وقال
أبو يوسف ومحمد إن اشترى
أحدهما بأكثر من نصف
الألف بما يتغابن الناس
فيه وقد بقي من الألف
ما يشتري بمثله الباقي جاز
لأن التوكيل وإن حصل
مطلقاً لكنه يتقيد
بالتعارف وهو فيما يتغابن
فيه الناس لكن لا بد أن
يبقى من الألف ما يشتري
به الباقي لتحصيل غرض
الأمر قال (ومن له على
آخر ألف الخ) ومن له على
آخر ألف درهم فأمره أن
يشترى به عبداً معيناً صح
على الأمر ولزمه قبضه
وإن مات قبله عند المأمور

(قال المصنف لأن شراء
الأول قائم) أقول في الكافي
فإن قيل الخلاف قد تحقق
والشراء لا يتوقف فكيف

فكان أمر ابشراء كل واحد منهما بمائة ثم الشراء بمائة موافقة وبأقل منها مخالفة إلى خير وبالزيادة إلى شر
قلت الزيادة أو كثرت فلا يجوز (الأن يشتري الباقي ببقية الألف قبل أن يختصما استحصانا) لأن شراء
الأول قائم وقد حصل غرضه المصريح به وهو تحصيل العبدین بالألف وما ثبت الانتظام بالدلالة
والصريح يفوقها (وقال أبو يوسف ومحمد رجما الله أن اشترى أحدهما بأكثر من نصف الألف بما يتغابن
الناس فيه وقد بقي من الألف ما يشتري بمثله الباقي جاز) لأن التوكيل مطلق لكنه يتقيد بالتعارف وهو
فما قلنا ولكن لا بد أن يبقى من الألف باقية يشتري بمثلها الباقي ليمكنه تحصيل غرض الأمر قال (ومن
له على آخر ألف درهم فأمره أن يشتري به هذا العبد فاشتره جاز)

(فكان أمر ابشراء كل واحد منهما بمائة ثم الشراء بمائة) أي بخمسمائة (موافقة) لأمر الأمر
(وبأقل منها) أي بالشراء بأقل من خمسمائة (مخالفة إلى خير) فيجوز (وبالزيادة إلى شر) أي
الشراء بالزيادة مخالفة إلى شر (قلت الزيادة أو كثرت فلا يجوز) قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع
الصغير احتمل أن المسئلة لا اختلاف فيها لأن أبا حنيفة إنما قال لم يجز شراءه على الأمر إذا زاد زيادة
لا يتغابن الناس في مثلها وأبو يوسف ومحمد رجما الله قال في الذي يتغابن الناس في مثله أنه يلزم الأمر
فإذا جلت على هذا الوجه لا يكون في المسئلة اختلاف واحتمل أن المسئلة فيها اختلاف في قول أبي
حنيفة إذا زاد على خمسمائة قليلاً وكثيراً لا يجوز على الأمر وفي قولهما يجوز إذا كانت الزيادة قليلة
انتهى كلامه وقال شيخ الإسلام إن بعض مشايخنا قالوا ليس في المسئلة اختلاف في الحقيقة فإن
قول أبي حنيفة محمول على ما إذا كانت الزيادة كثيرة بحيث لا يتغابن الناس في مثلها فاما إذا كانت
قليلة بحيث يتغابن الناس في مثلها يجوز عندهم جميعاً لأنه لا تسمية في حق هذا الواحد فهو كالوكله
بشراء عبده ولم يسم غنا فاشتره بأكثر من قيمته بما يتغابن الناس في مثله جاز كذا ههنا ثم قال والظاهر
أن المسئلة على الاختلاف فإنه أطلق الجواب على قول أبي حنيفة وفصله على قولهما انتهى والمصنف
اختار ما ذهب إليه شيخ الإسلام حيث قال وبالزيادة إلى شر قلت الزيادة أو كثرت فلا يجوز (الأن
يشتري الباقي ببقية الألف قبل أن يختصما) فيجوز حينئذ ويلزم الأمر (استحصانا) قيده لأن
جواب القياس أن لا يلزم الأمر لثبوت المخالفة وبه أخذ مالك والشافعي وأحمد ووجه الاستحصان
ما ذكره بقوله (لأن شراء الأول قائم) يعني أن شراء العبد الأول قائم لم يتغير حاله بالخصومة (وقد
حصل غرضه المصريح به) أي وقد حصل عند اشتراء الباقي غرض الأول الذي صرح به (وهو
تحصيل العبدین بألف وما ثبت الانتظام) أي لم يثبت (الدلالة والصريح يفوقها) أي يفوق الدلالة
يعني أن الانتظام بالسوية إنما كان ثابتاً بطريق الدلالة وإذا جاء الصريح وأمكن العمل به بطلت الدلالة
(وقال أبو يوسف ومحمد رجما الله أن اشترى أحدهما بأكثر من نصف الألف بما يتغابن الناس فيه
وقد بقي) أي والحال أنه قد بقي (من الألف ما يشتري بمثله الباقي جاز) ولزم الأمر (لأن التوكيل
مطلق) أي غير مقيد بخمسمائة (لكنه يتقيد بالتعارف وهو) أي المتعارف (فما قلنا) أي
فما يتغابن الناس فيه (ولكن لا بد أن يبقى من الألف باقية يشتري بمثلها الباقي) من العبدین
(ليمكنه) أي ليمكن المأمور (تحصيل غرض الأمر) وهو تلك العبدین معا (قال) أي محمد
في الجامع الصغير (ومن له على آخر ألف درهم فأمره) أي الآخر (بأن يشتري بها) أي بتلك الألف
(هذا العبد) يعني العبد المعين (فاشتره جاز) ولزم الأمر قبضه أو مات قبله عند المأمور

يكون كله للموكل قلنا العمل بالصريح أولى من العمل بالدلالة والموكل صرح باكتساب العبدین بألف وإنما عملنا بالدلالة إذا لم يعارضها
الصريح فإذا جاء الصريح بطل العمل به انتهى فلا تعسر مخالفة الدلالة إذا حصل موافقة الصريح فيكون من قبيل التبيين (قوله لأن
التوكيل إلى قوله بالتعارف) أقول في تقريره قصور

لان في تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع يجوز على ما نذ كره ان شاء الله تعالى قال (وان امره ان يشتري بها عبد ابغير عينه فاشترى غات في يده قبل ان يقبضه الا امرات من مال المشتري وان قبضه الا امره فوله) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله (وقالا هو لازم لا امر اذا قبضه المأمور) وعلى هذا اذا امره ان يسلم ما عليه أو يصرف ما عليه له ما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت أو عيننا ألا يرى أنه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا أن لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الامر لان يد الوكيل كيد ولا يحنيفة رحمه الله أنها تتعين في الوكالات

لان في تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع يجوز على ما نذ كره ان شاء الله تعالى (يشير الى ما سيذكره بقوله بخلاف ما اذا عين البائع الخ (وان امره ان يشتري بها) أي بالالف التي عليه (عبد ابغير عينه فاشترى غات في يده) أي غات العبد في يد المشتري (قبل ان يقبضه الا امرات من مال المشتري) فالالف عليه (وان قبضه الا امره فهو) أي العبد (له) أي الامر (وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا) أي أبو يوسف ومحمد رحمه الله (هو) أي العبد (لازم لا امر اذا قبضه المأمور) سواء قبضه الا امرات في يد المأمور قال المصنف (وعلى هذا) أي على هذا التفصيل (اذا امره) أي اذا امر من عليه الدين (أن يسلم ما عليه) أي يعقد عقد السلم (أو يصرف ما عليه) أي أو يعقد عقد الصرف فان عين المسلم اليه ومن يعقده عقد الصرف صح بالاتفاق والافعلي الاختلاف قال الشراح وانما خصهما بالذ كر لدفع ما عسى يتوهم أن التوكيل فيهما لا يجوز لا بشرط القبض في المجلس أقول فيه نظرا قد سبق في أوائل هذا الفصل مسألة جواز التوكيل بعقد الصرف والسلم مدالة ومفصلة مع التعرض لحوال القبض مستوفى فكيف يتوهم بعد ذلك عدم جواز التوكيل فيهما وهل يليق بشأن المصنف دفع مثل ذلك التوهم فالحق عندي أن تخصيصهما بالذ كر انما هو لازالة ما يتردد في الذهن من أن التفصيل المذكور هل هو جار بعينه في بابي السلم والصرف أيضا أم لا بناء على أن لهما شأنان مخصوصا في بعض الاحكام فقولنا هذا على نهج قوله فيما مر في آخر مسألة التوكيل بشرائ شي بغير عينه والتوكيل في الاسلام بالطعام على هذه الوجوه (لهما) أي لأبي يوسف ومحمد رحمه الله (ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت أو عيننا) يعني سواء كانت الدراهم والدنانير دينا ثابتا في الذمة أو عيننا غير ثابتة في الذمة ونور ذلك بقوله (ألا يرى أنه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا أن لا دين لا يبطل العقد) ويجب مثل الدين وكل ما لا يتعين بالتعين كان الاطلاق والتقييد فيه سواء (فصار الاطلاق) بان قال بالف ولم يصفه الى ما عليه (والتقييد) بان أضافه الى ما عليه (فيه) أي في العقد المزبور (سواء فيصح التوكيل ويلزم الامر) أي ويلزم العقد الامر وصار كما لو قال تصدق بمالي عليك على المساكين فانه يجوز (ولا يحنيفة رحمه الله انها) أي الدراهم والدنانير (تتعين في الوكالات) قال صاحب النهاية امكن هذا على قول بعض المشايخ بعد التسليم الى الوكيل وأما قبل التسليم اليه فلا تتعين في الوكالات أيضا بالاجماع لانه ذكر في الذخيرة وقال قال محمد في الزيارات رجل قال لغيره اشترى بهذه الف درهم جارية وأراء الدراهم فلم يسلمها الى الوكيل حتى سرفت الدراهم ثم اشترى الوكيل جارية بالف درهم لزم الموكل ثم قال والاصل أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في الوكالات قبل التسليم بلا خلاف لان الوكالات وسيلة الى الشراء فتعتبر بنفس الشراء والدراهم والدنانير لا يتعينان في الشراء قبل التسليم فكذا فيما هو وسيلة الى الشراء وأما بعد التسليم الى الوكيل هل تتعين اختلف المشايخ فيه بعضهم قال تتعين حتى تبطل الوكالة بهلاكها كمالا ذكرنا أن الوكالة وسيلة الى الشراء في الوكالات

لان في تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع يجوز على ما نذ كره ان شاء الله تعالى قال (وان امره ان يشتري بها عبد ابغير عينه فاشترى غات في يده قبل ان يقبضه الا امرات من مال المشتري وان قبضه الا امره فوله) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله (وقالا هو لازم لا امر اذا قبضه المأمور) وعلى هذا اذا امره ان يسلم ما عليه أو يصرف ما عليه له ما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت أو عيننا ألا يرى أنه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا أن لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الامر لان يد الوكيل كيد ولا يحنيفة رحمه الله أنها تتعين في الوكالات

(لان في تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع يجوز على ما نذ كره ان شاء الله تعالى) يشير الى ما سيذكره بقوله بخلاف ما اذا عين البائع الخ (وان امره ان يشتري بها) أي بالالف التي عليه (عبد ابغير عينه فاشترى غات في يده) أي غات العبد في يد المشتري (قبل ان يقبضه الا امرات من مال المشتري) فالالف عليه (وان قبضه الا امره فهو) أي العبد (له) أي الامر (وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا) أي أبو يوسف ومحمد رحمه الله (هو) أي العبد (لازم لا امر اذا قبضه المأمور) سواء قبضه الا امرات في يد المأمور قال المصنف (وعلى هذا) أي على هذا التفصيل (اذا امره) أي اذا امر من عليه الدين (أن يسلم ما عليه) أي يعقد عقد السلم (أو يصرف ما عليه) أي أو يعقد عقد الصرف فان عين المسلم اليه ومن يعقده عقد الصرف صح بالاتفاق والافعلي الاختلاف قال الشراح وانما خصهما بالذ كر لدفع ما عسى يتوهم أن التوكيل فيهما لا يجوز لا بشرط القبض في المجلس أقول فيه نظرا قد سبق في أوائل هذا الفصل مسألة جواز التوكيل بعقد الصرف والسلم مدالة ومفصلة مع التعرض لحوال القبض مستوفى فكيف يتوهم بعد ذلك عدم جواز التوكيل فيهما وهل يليق بشأن المصنف دفع مثل ذلك التوهم فالحق عندي أن تخصيصهما بالذ كر انما هو لازالة ما يتردد في الذهن من أن التفصيل المذكور هل هو جار بعينه في بابي السلم والصرف أيضا أم لا بناء على أن لهما شأنان مخصوصا في بعض الاحكام فقولنا هذا على نهج قوله فيما مر في آخر مسألة التوكيل بشرائ شي بغير عينه والتوكيل في الاسلام بالطعام على هذه الوجوه (لهما) أي لأبي يوسف ومحمد رحمه الله (ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت أو عيننا) يعني سواء كانت الدراهم والدنانير دينا ثابتا في الذمة أو عيننا غير ثابتة في الذمة ونور ذلك بقوله (ألا يرى أنه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا أن لا دين لا يبطل العقد) ويجب مثل الدين وكل ما لا يتعين بالتعين كان الاطلاق والتقييد فيه سواء (فصار الاطلاق) بان قال بالف ولم يصفه الى ما عليه (والتقييد) بان أضافه الى ما عليه (فيه) أي في العقد المزبور (سواء فيصح التوكيل ويلزم الامر) أي ويلزم العقد الامر وصار كما لو قال تصدق بمالي عليك على المساكين فانه يجوز (ولا يحنيفة رحمه الله انها) أي الدراهم والدنانير (تتعين في الوكالات) قال صاحب النهاية امكن هذا على قول بعض المشايخ بعد التسليم الى الوكيل وأما قبل التسليم اليه فلا تتعين في الوكالات أيضا بالاجماع لانه ذكر في الذخيرة وقال قال محمد في الزيارات رجل قال لغيره اشترى بهذه الف درهم جارية وأراء الدراهم فلم يسلمها الى الوكيل حتى سرفت الدراهم ثم اشترى الوكيل جارية بالف درهم لزم الموكل ثم قال والاصل أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في الوكالات قبل التسليم بلا خلاف لان الوكالات وسيلة الى الشراء فتعتبر بنفس الشراء والدراهم والدنانير لا يتعينان في الشراء قبل التسليم فكذا فيما هو وسيلة الى الشراء وأما بعد التسليم الى الوكيل هل تتعين اختلف المشايخ فيه بعضهم قال تتعين حتى تبطل الوكالة بهلاكها كمالا ذكرنا أن الوكالة وسيلة الى الشراء في الوكالات

ألا ترى أنه لو قيد الو كالة بالعين منها أو بالدين منها ثم استهلك العين أو أسقط الدين بطلت ونقل الناطق عن الأصل أن الو كيل بالشراء إذا قبض الدنانير من الموكل وقد أمره أن يشتري به أطعما فاشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالطعام لو كيل وهو ضامن لدنانير الموكل والمستلزمان يدلان على أن النقود في الو كالة تتعين بالتعيين لكن المذكورة في الكتاب لا تفصل بين ما قبل القبض وما بعده والآخرى تدل على أنها بعد القبض تتعين وهو المنقول في الكتب قال في النهاية هذا على قول بعض المشايخ بعد التسليم إلى الو كيل وأما قبل التسليم إليه فلا تتعين في الو كالات أيضا بالإجماع لأنه ذكر في الذخيرة وقال قال محمد رحمه الله (٥٥) في الزيادات رجل قال لغيره اشترى بي هذه

الالف درهم جارية وأراه الدراهم فلم يسلمها إلى الو كيل حتى سرقتم الدراهم ثم اشترى الو كيل جارية بألف درهم لزم الموكل ثم قال والأصل أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في الو كالات قبل التسليم بخلاف لأن الو كالة وسيلة إلى الشراء فتعتبر بنفس الشراء والدراهم والدنانير لا يتعينان في الشراء قبل التسليم فكذا فيما هو وسيلة إلى الشراء وأما بعد التسليم إلى الو كيل هل تتعين اختلاف المشايخ فيه قال بعضهم تتعين لما ذكرنا وعامتهم على أنها لا تتعين ثم قال وفائدة النقل والتسليم على قول العامة تأقت بقاء الو كالة ببقاء الدراهم المنقودة وهذا قول منهم تتعين بالتعيين لأن المراد به هو التوقيت ببقائها وقطع الرجوع على الموكل فيما وجب للوكيل عليه ولقائل أن يقول فعلى هذا في كلام المصنف تظهر لأنه أثبت قول أبي

ألا ترى أنه لو قيد الو كالة بالعين منها أو بالدين منها ثم استهلك العين أو أسقط الدين بطلت الو كالة

والدراهم والدنانير يتعينان في الشراء بعد التسليم فكذا فيما هو وسيلة إليه ولأن يد الو كيل يد أمانة والدراهم والدنانير يتعينان في الامانات وعامتهم على أنها لا تتعين وفائدة النقل والتسليم على قول عامة المشايخ هي أن أحدهما يثبت بقاء الو كيل ببقاء الدراهم المنقودة فإن العرف الظاهر فيما بين الناس أن الموكل إذا دفع الدراهم إلى الو كيل يريد شراءه حال قيام الدراهم في يد الو كيل والثاني قطع رجوع الو كيل عن الموكل فيما وجب للوكيل على الموكل وهذا لأن شراء الو كيل بوجوب دينين ديناً للبائع على الو كيل وديناً للوكيل على الموكل إلى هنا لفظ النهاية وقال صاحب العناية بعد نقل ما في النهاية بنسوع أجمال ولقائل أن يقول فعلى هذا في كلام المصنف نظر لأنه أثبت قول أبي حنيفة بقول بعض المشايخ الذين حدثوا بعد أبي حنيفة بمائتي سنة والجواب أن المصنف لم يتعرض بأن ذلك قول بعض المشايخ فلعل اعتماداً في ذلك كان على ما نقل عن محمد رحمه الله في الزيادات من التقييد بعد التسليم انتهى أقول ليس السؤال بشيء ولا الجواب أما الأول فلأن بعض المشايخ الذين حدثوا بعد أبي حنيفة لم يقولوا ما ذهبوا إليه من تعيين النقود في الو كالات بعد التسليم إلى الو كيل باجتهادهم من عند أنفسهم بل يخبرونهم بما هو من أصل أبي حنيفة كما هو حال أصحاب التخريج في كثير من المسائل فكان ما ذكره المصنف ههنا من قبيل إثبات قول أبي حنيفة بأصله على تخريج بعض المشايخ وأمثال هذا أكثر من أن تحصى وأما الثاني فلأن حاصله أن المصنف أخذ ما ذكره ههنا من مفهوم قول محمد في الزيادات فلم يسلمها إلى الو كيل فبرده عليه أن محمد لم يذكر الخلاف هناك فإن لم يكن ما ذكره على قول نفسه فقط فلا أقل من أن يكون ذلك مما قال به أيضاً ولو عمل بمفهوم القيد المذكور لزم أن يكون المشتري للوكيل عند محمد فيما إذا سلم الموكل الدراهم إلى الو كيل وقال له اشترى بها عينا فاشترى وقبضه فذلك في يده قبل أن يقبضه إلا أمر مع أن قول محمد وقول أبي يوسف بخلافه كما صرحوا به فاطبة وذكر في مسألة الكتاب وأورد بعض الفضلاء على الجواب المذكور بوجه آخر حيث قال فيه نظراً إذا لا يفصل ما في الكتاب بين ما قبل القبض وما بعده كما مر انتهى أقول هو مدفوع بحمل إطلاق ما في الكتاب على ما هو المقيد في كلام الثقات إذ قد تقرر في الأصول أن المطلق والمقيد إذا وردا واتحد الحكم والحادثة يحمل المطلق على المقيد وههنا كذلك فتدبر (ألا ترى) تنوير لتعين الدراهم والدنانير في الو كالات (أنه) أي الأمر (لوقيد الو كالة بالعين منها) أي من الدراهم والدنانير (أو بالدين منها ثم استهلك) أي الأمر أو الو كيل (العين) كذا في معراج الدراية ويجوز أن يكون استهلك على بناء المفعول (أو أسقط) أي الموكل (الدين) بأن أبرأه عن الدين بعد التوكيل كذا في معراج الدراية أيضاً ويجوز فيه أيضاً بناء المفعول (بطلت الو كالة) جواب لوقيد الو كالة

حنيفة بقول بعض المشايخ الذين حدثوا بعد أبي حنيفة بمائتي سنة والجواب أن المصنف لم يتعرض بأن ذلك قول بعض المشايخ فلعل اعتماداً في ذلك كان على ما نقل عن محمد على ما نقل عنه في الزيادات من التقييد بعد التسليم ثم قال صاحب النهاية إنما قيد بالاستهلاك لأن بطلان الو كالة مخصوص به ونقل عن كل من الذخيرة وفناوى قاضخان مسألة تدل على ذلك ورد بأنه مخالف لما ذكرنا في شروح الجامع الصغرى في هذا الموضع حيث قالوا لو هلك الدراهم المسلمة إلى الو كيل بالشراء بطلت الو كالة بل إنما قيد المصنف بذلك لئلا يتوهم أن الو كالة لا تبطل إذا استهلك الو كيل الدراهم المسلمة إليه لأنه بضمن الدراهم فيقوم مثلها مقامها فتصير كأن عينا باقية فذكر الاستهلاك لبيان تساويهما في بطلان الو كالة بهما

وإذا تعينت كان هذا عليك الدين من غير من عليه الدين من دون أن يوكله بقبضه وذلك لا يجوز كما إذا اشترى بدين على غير المشتري

(قوله وإذا تعينت) هو تمة الدليل وتقريره أنها تعين في الوكالات وإذا تعينت كان هذا عليك الدين من غير من عليه الدين من غير أن يوكله بالقبض وذلك لا يجوز لعدم القدرة على التسليم كما إذا اشترى بدين على غير المشتري بأن كان لزيد على عمرو دين مثلاً فاشترى زيد من آخر شيئاً بذلك الدين الذي له على عمرو فإنه لا يجوز ذلك

(قال المصنف كما إذا اشترى بدين على غير المشتري) أقول قال في النهاية تقديره كما إذا اشترى المشتري شيئاً بدين على غير نفسه انتهى وقال الاتقاني يعني كما إذا اشترى الوكيل بدين على غيره كما إذا أمر زيد مثلاً أن يشتري بدين لزيد على عمرو شيئاً من آخر فإنه لا يجوز لكونه عليك الدين من غير من عليه الدين فكذا ما نحن فيه وهو ما إذا أمر الوكيل أن يشتري بدين على الوكيل عبداً بغير عينه انتهى فبين كلامه وكلام النهاية تفاوت لا يخفى

ونقل الناطقي في الاجناس عن الأصل أن الوكيل بالشراء إذا قبض الدنانير من الموكل وقد أمره أن يشتري بها طعاماً فاشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل بالطعام للوكيل وهو ضامن لدنانير الموكل ثم قال هذه المسئلة تدل على أن الدراهم والدنانير تعينان في الوكالة قال صاحب النهاية انما قيد يعني المصنف بالاستهلاك دون الهلاك لأن بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك دون الهلاك والدليل على هذا ما ذكره الامام فاضل خان في السلم من يوع فتاواه فقال رجل دفع الى رجل عشرة دراهم ليشتري بها ثوباً قد سمع فأنفق الوكيل على نفسه دراهم الموكل واشترى ثوباً بالدرهم بدراهم نفسه فان الثوب للمشتري لا لآمر لان الوكالة تقيدت بتلك الدراهم فبطلت الوكالة بهلاكها ولو اشترى ثوباً بالدرهم ونقد الثمن من مال نفسه وأمسك دراهم الآمر كان الثوب للآمر وتطيب له دراهم الموكل استحقاقاً كالوارث والوصي اذا قضى دين الميت بمال نفسه انتهى كلامه أقول دلالة ما نقله عن الامام فاضل خان على أن بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك ممنوعة غاية الأمر أنه صور المسئلة فيما إذا أنفق الوكيل على نفسه دراهم الموكل ولا يلزم منه أن لا يكون الحكم كذلك فيما إذا هلكت دراهم الموكل بغير صنع الوكيل ألا يرى أنه قال فبطلت الوكالة بهلاكها ولم يقل باستهلاكها كما لو كان مراده الفرق بين الاستهلاك والهلاك لما قال كذلك وقال صاحب غاية البيان قال بعض الشارحين انما قيد بالاستهلاك دون الهلاك لأن بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك دون الهلاك وهذا الذي ذكره مخالف لما ذكره في شرح الجامع الصغير في هذا الموضوع حيث قالوا لو هلكت الدراهم المسلمة الى الوكيل بالشراء بطلت الوكالة فأقول كان المصنف قيد بالاستهلاك حتى لا يتوهم متوهم أن الوكالة لا تبطل اذا استهلك الوكيل الدراهم المسلمة اليه لانه يضمن الدراهم كما في هلاك المبيع قبل التسليم الى هنا كلامه وقال صاحب العناية ثم قال صاحب النهاية انما قيد بالاستهلاك لأن بطلان الوكالة مخصوص به ونقل عن كل من الذخيرة وفتاوى فاضل خان مسئلة تدل على ذلك وردبانه مخالف لما ذكره في شرح الجامع الصغير في هذا الموضوع حيث قالوا لو هلكت الدراهم المسلمة الى الوكيل بالشراء بطلت الوكالة بل انما قيد المصنف بذلك لئلا يتوهم أن الوكالة لا تبطل اذا استهلك الوكيل الدراهم المسلمة اليه لانه يضمن الدراهم فيقوم مثلاً مقامها فتصير كأن عينها باقية فذكر الاستهلاك لبيان تساويهما في بطلان الوكالة بهما انتهى أقول هذا حاصل ما ذكره صاحب العناية خلا قوله ونقل عن كل من الذخيرة وفتاوى فاضل خان مسئلة تدل على ذلك وأنه ليس بسديد اذ لم نجد في نسخ النهاية هنا مسئلة منقولة عن الذخيرة تدل على ذلك بل المذكور فيها هنا انما هي مسئلة فتاوى فاضل خان كما نقلناه فيما قبل (فإذا تعينت) أي الدراهم والدنانير وهذا من تمة الدليل وتقريره أن الدراهم والدنانير تعين في الوكالات وإذا تعينت (كان هذا) أي التوكيل المذكور (عليك الدين من غير من عليه الدين من غير أن يوكله) أي ذلك الغير (بقبضه) أي بقبض الدين (وذلك) أي عليك الدين على الوجه المزبور (لا يجوز) لعدم القدرة على التسليم (كما إذا اشترى بدين على غير المشتري) بأن كان لزيد على عمرو دين مثلاً فاشترى زيد من آخر شيئاً بذلك الدين الذي له على عمرو فإنه لا يجوز فبين كلامه وكلام النهاية تفاوت لا يخفى

(أو يكون أمر بصرف) أي بدفع (مالا يملكه إلا بالقبض قبل القبض وذلك) لأن الدين تقضى بأمثالها فكان ما أدى المدين إلى البائع أو إلى رب الدين ملك المدين ولا يملكه الدائن قبل القبض والامر بدفع ماله ليس بملكه (باطل) وصار (كما إذا قال أعط مالى عليك من شئت) فإنه باطل لأنه أمر بصرف مالا يملكه إلا بالقبض إلى من يختاره المدين بنفسه (قوله بخلاف ما إذا عين البائع) يعني بخلاف ما إذا كان الموكل عين البائع أو المسلم إليه فإن التوكيل صحيح لازم للأمر (لأنه يصير) البائع أولاً (وكذلك لا عنه في القبض ثم يملكه) وذلك ليس بتمليك الدين من غير من عليه الدين ولا أمر بصرف ماله بقبض واعتراض بأنه لو اشترى (٥٧) شيئاً بدين على آخر ينبغي أن يجوز

أن يجعله وكيلاً بالقبض أولاً لكونه معيناً واجباً بان عدم الجواز ههنا لكونه بيعاً بشرط وهو أداء الثمن على الغير

(قوله وإنما خصهما بالذکر لدفع ما عسى يتوهم الخ) أقول فيه تأمل (قوله قال في النهاية هذا) أقول أي التعيين (قوله ثم قال والاصل أن الدراهم الخ) أقول يعني قال في الذخيرة (قوله لأن المراد به هو التوقيت ببقائها الخ) أقول فيه تطرق أن التوقيت عادي لا شرعي فافهم ثم اعلم أن الضمير في قوله به راجع إلى التعيين (قوله وقطع الرجوع الخ) أقول عطف على قوله توقيت بقاء الوكالة كما لا يخفى وفائدة ثابته (قوله على الموكل) أقول متعلق بقطع والظاهر أن يقال عن بدل على (قوله ولقائل أن يقول) أقول تأمل فيه (قوله والجواب أن المصنف لم يتعرض بأن ذلك قول بعض المشايخ الخ) أقول فيه تطرأ لا يفصل ما في الكتاب بين ما قبل

أو يكون أمر بصرف مالا يملكه إلا بالقبض قبله وذلك باطل كما إذا قال أعط مالى عليك من شئت بخلاف ما إذا عين البائع لأنه يصير وكيلاً عنه في القبض ثم يملكه

عليه الدين فكذا فيما نحن فيه انتهى وبين المعنيين تغير لا يخفى (أو يكون أمر بصرف) أي بدفع (مالا يملكه إلا بالقبض قبله) أي قبل القبض متعلق بصرف وهذه الجملة عطف على قوله كان هذا تملك الدين لغير من عليه الدين والمعنى أو يكون التوكيل المذكور أمراً من رب الدين للمدين بدفع مالا يملكه رب الدين إلا بالقبض قبل القبض وذلك لأن الدين تقضى بأمثالها فكان ما أدى المدين إلى البائع أو إلى رب الدين ملك المدين ولا يملكه الدائن قبل القبض (وذلك باطل) أي أمر الإنسان بدفع مالا يملكه باطل (كما إذا قال أعط مالى عليك من شئت) فإنه باطل لأنه أمر بصرف مالا يملكه إلا بالقبض إلى من يختاره المدين بنفسه (بخلاف ما إذا عين البائع) يعني بخلاف ما إذا كان الموكل عين البائع فإن التوكيل صحيح هناك (لأنه) أي البائع (يصير) أولاً (وكيلاً عنه) أي عن الموكل (في القبض) تصيحاً لتصرفه بقدر الامكان (ثم يملكه) أي ثم يملكه البائع فيصير قابضاً لرب الدين أولاً ثم يصير قابضاً لنفسه كالوهاب دينه على غيره وكل الموهوب له بقبضه وكذا إذا عين المبيع لأن في تعيين المبيع تعيين البائع كما مر في صدر المسئلة فصار كالوعين البائع ومتى أبهم المبيع أو البائع يكون البائع مجهولاً والمجهول لا يصلح وكيلاً قبل يشكل بمالو أجرة ما بآجرة معلومة وأمر المستأجر بالمرمة من الآجرة فإنه يجوز وإن كان هذا أمر بتمليك الدين من غير من عليه الدين وهو الاجير من غير أن يوكله بقبضه لأن الاجير مجهول ونوكيل المجهول لا يصح وأجيب بأن ذلك قولهما ولئن كان قول الكل قائماً جاز باعتبار الضرورة فإن المستأجر لا يجدر ألا جرف في كل وقت فجعلنا الجاه قائماً مقام الآخر في القبض كذا في الكفاية وغيرها واعتراض بأنه لو اشترى شيئاً بدين على آخر ينبغي أن يجوز أن يجعل البائع وكيلاً بالقبض أولاً لكونه معيناً واجباً بان عدم الجواز ههنا لكونه بيعاً بشرط وهو أداء الثمن على الغير كذا في العناية وبعض الشراح أقول في هذا الجواب بحث أما أولاً فلأن البائع لو جعل هنا وكيلاً بالقبض لم يكن العقد بيعاً بشرط أداء الثمن على الغير بل يكون أداء الثمن على المشتري بيد وكيله كما فيما إذا كان الموكل عين البائع وأما ثانياً فلأن النقود لما لم تتعين في المعاوضات لم يلزم الاشتراط المذكور هنا أصلاً وأما ثالثاً فلأنه لو كان عدم الجواز ههنا لكونه بيعاً بشرط لالكونه تملك الدين من غير من عليه الدين من غير أن يوكله بقبضه لما كان لقول المصنف فيما مر آنفاً كما إذا اشترى بدين على غير المشتري ارتباط بما قبله ولما كان لقول صاحب العناية في شرح ذلك فإنه لا يجوز لذلك معنى فإن أمكن تخلص كلام المصنف بمحمل مراده بقوله كما إذا اشترى بدين على غير المشتري على المعنى الذي ذهب إليه بعض الشراح دون المعنى الذي ذهب إليه أكثرهم كما عرفت فمقابل لا يمكن تخلص كلام صاحب العناية فإنه ذهب إلى ما ذهب إليه لا أكثر تأمل وأجيب عن الاعتراض المذكور

(٨ - تكملة سادس) القبض وما بعده كما مر (قوله من التقييد بعدم التسليم) أقول حيث قال فلم يسلمها (قوله ورد بأنه مخالف) أقول الرد لا تقاى إلى آخر قوله بل انما قيد المصنف (قوله بطلت الوكالة) أقول ويدل عليه ظاهر الفائدة الأولى (قوله لئلا يتوهم أن الوكالة لا تبطل إذا استهلك الخ) أقول فينبذ يكون استهلاك على بناء المفعول (قوله لأنه يضمن الدراهم الخ) أقول بخلاف ما إذا هلك فإنه لا يضمن (قوله وذلك ليس بتمليك الخ) أقول إذ يقول إذا قبضه يكون عيناً (قوله واعتراض بأنه لو اشترى الخ) أقول مخالف لقوله فإنه لا يجوز لذلك (قوله وأجيب بان عدم الإقوله على الغير) أقول النقود لا تتعين في المعاوضات فكيف يصح حديث الاشتراط

قول جلي (قوله وإنما خصهما بالذکر إلى قوله قوله وذلك إذا استهلك) حقه أن يوضع بهامش المحققين اللتين قبل هذه اه معجمه

وبخلاف ما إذا أمره بالتصدق لانه جعل المال لله وهو معلوم وإذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على المأمور فيه ملك من ماله إلا إذا قبضه الآخر منه لان عقد البيع تعاطيا قال (ومن دفع الى آخر ألفا وأمره أن يشتري بها جارية فاشترها فقال الآخر اشتريتها بخمسمائة وقال المأمور اشتريتها بألف فالقول قول المأمور) ومراده إذا كانت تساوى ألفا لانه أمين فيه

(قوله وبخلاف) جواب
عن قياسهما على الآخر
بالتصدق ولم يذكره في
الكتاب وقد مناه في
سياق دليلهما وذلك ظاهر
وقوله (وإذا لم يصح التوكيل)
رجوع الى أول البحث يعني
لما ثبت بالدليل أن التوكيل
بشراء عبد غير معين لم يعلم
بأثمه غير صحيح نفذ الشراء
على المأمور فإذا هلك عنده
هلك من ماله لكن إذا قبضه
الآخر عنه انعقد بينهما
بيع بالتعاطي فان هلك
عنده هلك من ماله قال
(ومن دفع الى آخر ألفا وأمره
أن يشتري بها جارية فاشترها
فقال الآخر اشتريتها بخمسمائة وقال
المأمور اشتريتها بألف
فالقول للمأمور ومراده إذا
كانت تساوى ألفا لانه
أمين فيه

(قال المصنف فالقول قول
المأمور) أقول قال صدر
الشريعة بلايين (قال
المصنف ومراده) أقول
يعني مراد محمد رحمه الله
(قال المصنف لانه أمين فيه)
أقول ولم يعتبر هنا المبادلة
الحكيمة لسبق الأمانة
المبادلة والسبق من أسباب
الترجيح

في بعض الشروح بوجه آخر أيضا وهو أن البائع لو صار وكيلًا فاعما يصير وكيلًا في ضمن المبيعة ولا بد من أن يثبت المتضمن ليثبت المتضمن والمبيعة لم تثبت لمأقبيه من تملك الدين من غير من عليه الدين فلا يثبت المتضمن بخلاف ما نحن فيه لان التوكيل بالقبض يثبت فيه بأمر الآخر وأنه يسبق الشراء وبخلاف ما إذا وهب الدين من غير من عليه الدين حيث تصح الهبة ويثبت الأمر من الواهب للموهوب له بالقبض في ضمن الهبة لان الملك يتوقف الى زمان القبض فيكون التوكيل بالقبض سابقا على التملك معنى (وبخلاف ما إذا أمره بالتصدق) جواب عن قياسهما على الآخر بالتصدق ولم يذكر في الكتاب وقد ذكرنا في سياق دليلهما (لانه) أي الآخر بالتصدق (جعل المال لله تعالى) ونصب الفقير وكيلًا عن الله عز وجل في قبض حقه كذا في الكافي وغيره (وهو معلوم) أي الله تبارك وتعالى معلوم فكان تعيين البائع في المسئلة الأولى وأما مسئلة النصدق في الشراء بان لا دين له عليه فلان الدراهم والدنانير لا يتعينان في الشراء عينًا أو دينًا ولكن يتعينان في الوالات فلما لم يتعين في الشراء لم يبطل الشراء بطلان الدين كذا ذكره الامام المرحوم في المحمدي وقاضيجان (وإذا لم يصح التوكيل) رجوع الى أول البحث يعني لما ثبت بالدليل أن التوكيل بشراء عبد غير معين لم يعلم بأثمه غير صحيح (نفذ الشراء على المأمور فهلك من ماله) يعني إذا هلك هلك من مال المأمور (الا إذا قبضه الآخر منه) فانه إذا هلك حينئذ هلك من مال الآخر (لان عقد البيع) بينهما (تعاطيا) فكان هلكه كافي ملك الآخر قال الامام الزبلي في التبيين وذكر في النهاية أن النقود لا تتعين في الوالات قبل القبض بالاجماع وكذا بعده عند عامتهم لان الوالات وسيلة الى الشراء فتعتبر بالشراء وعزاه الى الزادات والذخيرة فعلى هذا لا يلزمهما ما قاله أبو حنيفة والتعليل الصحيح له أن يقال ان تملك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز فكذا التوكيل به وانما جاز في المعين لكونه أمرًا له بالقبض ثم بالتمليك لا توكيلًا للدين بالتمليك وان لم يكن معينا لا يصح الأمر للجهول فكان توكيلًا للدين بالتمليك في الاسلام والشراء والصرف ولا يجوز الى هنا كلامه أقول فيه نظر اذا لا يلزمهما التعليل الذي ذكره أيضا ان يجوز أن يقال من قبله ما ان عدم جواز تملك الدين من غير من عليه الدين لا يقتضي عدم صحة التوكيل فيما نحن فيه فانه لم يتعين النقود في الوالات لم يكن لتعيين الآخر ألفا التي على المأمور تأثير فيما أمره به من شراء عبده بل صح شراء المأمور عبده الآية ألف كانت فكان ذكر تلك الألف في التوكيل بشراء عبده وعدم ذكرها فيه سواء فصح التوكيل وقد أشار اليه المصنف في أثناء دليلهما حيث قال فكان الاطلاق والتقييد فيه سواء فصح التوكيل ولا بد في تمام التعليل من قبل أبي حنيفة رحمه الله من المصير الى تعيين النقود في الوالات وان كان على قول بعض المشايخ كإفعلة المصنف فله دره في تدقيقه وتحقيقه (قال) أي محمد في الجامع الصغير (ومن دفع الى آخر ألفا وأمره أن يشتري بها جارية فاشترها فقال الآخر اشتريتها بخمسمائة وقال المأمور اشتريتها بألف فالقول للمأمور) الى هنا لفظ الجامع الصغير قال المصنف (ومراده) أي مراد محمد (إذا كانت) أي الجارية (تساوى ألفا) يعني أن الحكم المذكور وهو كون القول قول المأمور فيما إذا كانت قيمة الجارية ألفا (لانه) أي المأمور (أمين فيه) أي في الخصوص المزبور

وقد ادعى الخروج عن عهدة الأمانة والامر يدعى عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر فاقول قول المنكر فان كانت الجارية تساوى
 خمسمائة فالقول للامر لان الوكيل خالف الى شري حيث اشترى جارية تساوى خمسمائة والامر تناول ما يساوى ألفا فيضمن
 فان لم يكن دفع الالف اليه واختلفا فالقول للامر اما اذا كانت قيمتها خمسمائة فلمخالفة الى شري وان كانت قيمتها ألفا فعني قوله فالقول
 للامر يتخالفان ويندفع به ما قيل في شروح الجامع الصغير ان الجارية اذا كانت (٥٩) تساوى ألفا واجب أن يلزم الامر
 سواء قال المأمور اشترى بها
 بالف أو باقل منها لانها
 اشتراها بالف كان موافقا
 للامر وان اشتراها
 باقل كان مخالفا الى خير
 وذلك يلزم الامر وهذا
 لانها في هذا أي في هذا
 الفصل ينزلان منزلة البائع
 والمشتري للمبادلة الحكيمة
 بينهما وقد وقع الاختلاف
 في الثمن وموجب التحالف
 فاذا تحالفا فسخ العقد
 الحكمي بينهما ما يلزم
 الجارية المأمور وفيه
 مطالبة وهي أن الوكيل
 اذا قبض الثمن فوقع
 الاختلاف اعتبرت المخالفة
 والأمانة واذا لم يقبض
 اعتبر فيه المخالفة والمبادلة
 فما الحكم في ذلك والجواب
 أن في الاول سبقت الأمانة
 المبادلة والسبق من أسباب
 الترجيح فاعتبرت فيه
 بخلاف الثاني قال (ولو
 أمره أن يشتري له هذا
 العبد الخ) واذا أمره بشراء
 عبد معين ولم يسم غنافا شتره
 ووقع الاختلاف في الثمن
 وصدق البائع الوكيل
 فالقول للمأمور مع عينه قيل
 لا تحالف ههنا وهو قول

وقد ادعى الخروج عن عهدة الأمانة والامر يدعى عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر فان كانت
 تساوى خمسمائة فالقول قول الامر لانه خالف حيث اشترى جارية تساوى خمسمائة والامر تناول
 ما يساوى ألفا فيضمن قال (وان لم يكن دفع اليه الالف فالقول قول الامر) اما اذا كانت
 قيمتها خمسمائة فلمخالفة وان كانت قيمتها ألفا فعني قوله فالقول قول الامر لان الوكيل
 منزلة البائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجب التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما
 فنلزم الجارية المأمور قال (ولو أمره أن يشتري له هذا العبد ولم يسم له غنافا شتره فقال الامر اشترى به
 بخمسمائة وقال المأمور بالف وصدق البائع المأمور فالقول قول المأمور مع عينه) قيل لا تحالف
 ههنا لانه ارتفع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر

(وقد ادعى الخروج عن عهدة الأمانة والامر يدعى عليه ضمان خمسمائة وهو) أي المأمور (ينكر)
 والقول قول المنكر (فان كانت) أي الجارية (تساوى خمسمائة فالقول قول الامر لانه) أي الوكيل
 (خالف) أي خالف الامر الى شري (حيث اشترى جارية تساوى خمسمائة والامر تناول ما يساوى
 ألفا) وأيضا فيه غبن فاحش (فيضمن) أي المأمور لانه لا يملك أن يخالف الامر الى شري ولا أن يشتري
 بغبن فاحش (قال) أي محمد في الجامع الصغير (وان لم يكن دفع اليه الالف) واختلفا
 (فالقول قول الامر اما اذا كانت قيمتها) أي قيمة الجارية (خمسمائة فلمخالفة) ولتحقق الغبن الفاحش
 كما مر آنفا (وان كانت قيمتها ألفا فعني قوله) أي فعني قول محمد فالقول قول الامر (انما ما يتخالفان)
 ويندفع به ما قيل في شروح الجامع الصغير ان الجارية اذا كانت تساوى ألفا واجب أن يلزم الامر
 سواء قال المأمور اشترى بها بالف أو باقل منها لانها ان اشتراها بالف كان موافقا للامر وان اشتراها باقل
 منها كان مخالفا الى خير وكل ذلك يلزم الامر كذا في العناية وغيرها أقول بقي ههنا شيء وهو أن المذكور
 في قول محمد فالقول قول الامر والتحالف بخالفه فكيف يكون هذا معني ذلك والجواب الذي أشار
 اليه المصنف في المسئلة الآتية بقوله وقد ذكر معظم عيّن التحالف وهو عيّن البائع لا يتشبه ههنا كما
 لا يخفى على المتأمل قال المصنف (لان الموكل والوكيل في هذا) أي في هذا الفصل (ينزلان منزلة
 البائع والمشتري) للمبادلة الحكيمة بينهما (وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجب التحالف ثم يفسخ) يعني
 فاذا تحالفا فسخ (العقد الذي جرى بينهما) أي بين الموكل والوكيل وهو العقد الحكمي (فتلزم الجارية
 المأمور) قيل ههنا مطالبة وهي أن الوكيل اذا قبض الثمن فوقع الاختلاف اعتبر فيه المخالفة والأمانة
 واذا لم يقبض اعتبر فيه المخالفة والمبادلة فما الحكم في ذلك وأجاب بان في الاول سبقت الأمانة المبادلة
 والسبق من أسباب الترجيح فاعتبرت فيه بخلاف الثاني (قال) أي محمد في الجامع الصغير (ولو أمره
 أن يشتري له هذا العبد ولم يسم له غنافا شتره) ووقع الاختلاف في الثمن (فقال الامر اشترى به
 بخمسمائة وقال المأمور) اشترى به (بالف وصدق البائع) أي بائع العبد (المأمور) فالقول قول المأمور
 مع عينه (الى ههنا لفظ الجامع الصغير قال المصنف (قيل لا تحالف ههنا) وهو قول الفقيه أبي جعفر
 الهندواني (لانه ارتفع الخلاف بتصديق البائع اذ هو) أي البائع (حاضر) فيجعل تصادقهما بمنزلة

أبي جعفر الهندواني لان تصديق البائع رفع الخلاف فيجعل تصادقهما بمنزلة انشاء العقد ولو أنشأه المأمور فكذا ههنا

(قال المصنف فالقول للامر) أقول يعني لا يلزم الامر فيكون قوله مقبولا مع اليمين (قال المصنف لانه خالف حيث اشترى الخ) أقول
 ولان فيه غنافا فاحشا فلا يلزم الامر (قوله فعني قوله فالقول للامر الخ) أقول وأنت خير بانه يلزم حينئذ الجمع بين الحقيقة والمجاز لكن
 المصنف يجوز اذا كان بسببين مختلفين والكلام في وجود القرينة الصارفة فانما ليست بظاهرة ههنا كظهورها في المسئلة الثالثة

بمخلاف المسئلة الاولى فان البائع ثمة غائب فاعتبر الاختلاف لعدم ما يرفعه (وقيل يتخالفان كما ذكرنا) فان قيل المذكور فيه فالقول قول المأمور (٦٠) مع عيینه والتخالف يخالفه أجا ببقوله (وقد ذكر)

يعني محمدا (معظم عيّن التحالف وهو عيّن البائع) لان البائع وهو الوكيل مدع ولا عيّن على المدعي الا في صورة التحالف وأما المشتري وهو الموكل فنكر وعلى المنكر اليمين فلما كان عيّن الوكيل هو المختص بالتحالف كانت أعظم اليمينين فاذا وجبت على المدعي فعلى المنكر أولى (قوله والبائع بعد استيفاء الثمن) جواب عن قوله ارتفع الخلاف بتصدق البائع بان البائع بعد استيفاء الثمن أجنبي عنهما وقبله أجنبي عن الموكل اذا عقد بينهما فلم يكن كلامه معتبرا بقي الخلاف والتخالف قال المصنف (وهذا قول الامام أبي منصور وهو أظهر) قال في السكافي وهو الصحيح

(قال المصنف وقد ذكر معظم عيّن التحالف) أقول وتطيره ما سيجي في باب التحالف من قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع قال المصنف (وهو أظهر) أقول وانما

وفي المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف وقيل يتخالفان كما ذكرنا وقد ذكر معظم عيّن التحالف وهو عيّن البائع والبائع بعد استيفاء الثمن أجنبي عنهما وقبله أجنبي عن الموكل اذ لم يجز بينهما بيع فلا يصدق عليه فيبقى الخلاف وهذا قول الامام أبي منصور رحمه الله وهو أظهر

انشاء العقد ولو انشأ العقد لم لا امر فكذا ههنا (وفي المسئلة الاولى هو) أي البائع (غائب فاعتبر الاختلاف) لعدم ما يرفعه ووجب التحالف (وقيل يتخالفان) في هذه المسئلة أيضا وهو قول الشيخ أبي منصور الماتريدي (كما ذكرنا) أي في المسئلة الاولى من أنهما ينزلان منزلة البائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجب التحالف ولما استشعر أن يقال كيف قيل انهما يتخالفان وقد نص محمد في الجامع الصغير أن القول قول المأمور مع عيّن والتخالف مخالفه أجا ببقوله (وقد ذكر معظم عيّن التحالف وهو عيّن البائع) يعني أن محمدا اكتفى بذكر معظم اليمينين من عيّن التحالف وهو عيّن البائع أي المأمور لانه بمنزلة البائع في العقد الذي جرى بينه وبين الآخر حكما وانما قال ان عيّن البائع الذي هو المأمور معظم عيّن التحالف لانه مدع ههنا ولا عيّن على المدعي الا في صورة التحالف وأما المشتري وهو الآخر فنكر وعلى المنكر اليمين في كل حال فلما كان عيّن المأمور هو المختص بالتحالف كانت أعظم اليمينين ثم اذا وجب اليمين على المأمور وهو المدعي فلان يجب على الآخر وهو المنكر أولى كذا في الشروح قال الامام الزيلعي في التبيين بعدما بين المقام على هذا النمط هكذا ذكر المشايخ الا أن فيه اشكالا لانه وان كان يدل على ما ذكرنا من حيث المعنى لكن لفظه لا يدل على ذلك فان قوله ان القول قول المأمور مع عيّن يدل على أن المأمور يصدق فيما قاله وفي التحالف لا يصدق واحد منهما فلو كان مراده التحالف لما قال ذلك انتهى كلامه فتأمل (والبائع بعد استيفاء الثمن أجنبي عنهما) هذا جواب عن تعليل القول الاول بقوله لانه ارتفع الخلاف بتصدق البائع اذ هو حاضر يعني أن بائع العبد بعد استيفاء الثمن أجنبي عن الموكل والوكيل معا (وقبله) أي قبل استيفاء الثمن (أجنبي عن الموكل اذ لم يجز بينهما) أي بين البائع والموكل (بيع) فلم يكن كلامه معتبرا (فلا يصدق عليه) أي على الموكل (فيبقى الخلاف) بين الآخر والمأمور فلزم التحالف قال المصنف (وهذا) أي القول بالتحالف (قول الامام أبي منصور وهو أظهر) وقال صاحب السكافي وهو الصحيح ولكن جعل الامام قاضيجان في شرح الجامع الصغير قول الفقيه أبي جعفر أصح قال الامام المحبوبي في شرح الجامع الصغير بعد هذا اذا تصادقا على الثمن عند التوكيل وان اختلفا فقال الوكيل أمرتني بالشراء بألف وقال الموكل لابل بخمسمائة فالقول قول الآخر مع عيّن ويلزم العبد الوكيل لان الامر يستفاد من جهته فكان القول قوله فلو أقام اليمين في يمينه الوكيل أولى لما فيها من زيادة الاثبات كذا في النهاية ومعراج الدراية أقول يرد على ظاهره أن وضع هذه المسئلة فيما اذا لم يسم عند التوكيل الثمن للعبد فكيف يصح أن يقول الامام المحبوبي بعد ذلك هذا اذا تصادقا على الثمن ويمكن الجواب بان التصديق في الثمن خلاف التحالف فيه فيصور بان يتصادقا على تسمية الثمن المعين وبان يتصادقا على عدم تسمية الثمن أصلا وبالجملة يجوز أن يكون التصديق على الثمن من حيث تسمية الثمن ومن حيث عدم تسميته والثاني هو المراد في قول الامام المحبوبي

فصل في التوكيل بشراء نفس العبد لما كان شراء العبد نفسه من مولاه اعتاقا على مال لم يكن من مسائل فصل التوكيل بالشراء لكنه شراء صورة فناسب أن يذكره في فصل على حدة والتوكيل بشراء نفس العبد من مولاه على وجهين أن يوكل العبد رجلا ليشترى به من مولاه وهو المسئلة الأولى وأن يوكل العبد رجلا ليشترى نفسه من مولاه (٦١) فالعبد في الأول موكل وفي الثاني

وكيل وكلام المصنف يتناولهما بجعل الالف واللام بدلا من المضاف اليه وجعل المصدر مضافا الى الفاعل أو المفعول وذکر أحد هما متروك مثل أن يقول في توكيل العبد رجلا أو في توكيل العبد رجلا قال (وإذا قال العبد لرجل الخ) إذا وكل العبد رجلا بأن يشتري له نفسه من مولاه بالف درهم ودفعها اليه

فصل في التوكيل بشراء نفس العبد قال (وإذا قال العبد لرجل اشتري نفسي من المولى بالف ودفعها اليه

فصل في التوكيل بشراء نفس العبد لما كان شراء العبد نفسه من مولاه اعتاقا على مال لم يكن من مسائل فصل التوكيل بالشراء لكنه شراء صورة فناسب أن يذكر في فصل على حدة كذا في العناية وكثير من الشروح واستشكله بعض الفضلاء بأن الكلام لا يتناول المسئلة الأولى أن أريد بالشراء وكالة والافلثانية لا غير فيحتاج الى أن يكون تقدير الكلام في قوله لم يكن من مسائل لم يكن التوكيل به من مسائل الخ انتهى أقول ليس هذا بشيء إذا المراد بالشراء ما هو عام للشراء وكالة وللشراء أصالة فيتناول الكلام المسئلتين معا وأما الاحتياج الى أن يكون تقدير الكلام في قوله لم يكن التوكيل به من مسائل فصل التوكيل بالشراء فأمر ضروري على كل حال لأن المحذور أن لا يكون التوكيل به من مسائل فصل التوكيل بالشراء لأن يكون نفس شراء العبد نفسه من مسائل ذلك إذ نفس الشراء مطلقا ليس من مسائل التوكيل بالشراء قطعا ثم أقول في استشكل ما في الشروح التوجيه الذي ذكره لا يتناول المسئلة الثانية بل انما يتمشى في المسئلة الأولى لأن شراء العبد نفسه من مولاه انما يصير اعتاقا على مال أن لو كان شراؤه نفسه من مولاه لنفسه وأما إذا كان لغيره فلا والتوكيل في المسئلة الثانية انما هو بشراء العبد نفسه من مولاه للموكل فان وافق العبد أمر الآمر فشراؤه ليس باعتاق على مال لا صورة ولا معنى بل هو شراء محض وان خالف أمره فيكون شراؤه اعتاقا على مال ولا ينافي كون التوكيل في هاتيك المسئلة من مسائل فصل التوكيل بالشراء إذا المسئلة لا تتغير عن وضعها بمخالفة المأمور لأمر الآمر كما في كثير من مسائل هذا الفصل وغيره وأما التوكيل في المسئلة الأولى فانما هو بشراء رجل نفس العبد الموكل من مولاه لذلك العبد فإذا وافق وكيله أمره فاشترى نفسه من مولاه يصير ذلك الشراء اعتاقا على مال معنى وان كان شراء صورة فجزى التوجيه المذكور في هذه المسئلة دون الأخرى فكان قاصرا قال في النهاية ومعراج الدراية ثم إن الالف واللام في قول المصنف في التوكيل بشراء نفس العبد بدل الاضافة وتلك الاضافة اضافة المصدر الى الفاعل والفاعل هو العبد بالنظر الى المسئلة الأولى أي توكيل العبد الاجنبي بشراء نفسه والاجنبي بالنظر الى المسئلة الثانية أي توكيل الاجنبي العبد بشراء نفسه انتهى وقال في العناية والتوكيل بشراء نفس العبد من مولاه على وجهين أن يوكل العبد رجلا ليشترى به من مولاه وهو المسئلة الأولى وأن يوكل العبد رجلا ليشترى نفسه من مولاه فالعبد في الأول موكل وفي الثاني وكيل وكلام المصنف يتناولهما بجعل الالف واللام بدلا من المضاف اليه وجعل المصدر مضافا الى الفاعل أو المفعول وذکر أحد هما متروك مثل أن يقول في توكيل العبد رجلا أو في توكيل العبد رجلا انتهى أقول تناول قول المصنف فصل في التوكيل بشراء نفس العبد للمسئلتين على كلا التقديرين انما يكون على سبيل البدل وفي ذلك تعسف لا يخفى فالوجه أن يقدر كل واحد من المضاف اليه والمتروك أمرا عاما مثل أن يقال فصل في توكيل أحد آخر بشراء نفس العبد ليتناول عنوان هذا الفصل كل واحدة من المسئلتين المذكورتين فيه على سبيل الشمول لا على سبيل البدل (قال) أي محمد في الجامع الصغير (وإذا قال العبد لرجل اشتري نفسي من المولى) أي من مولاي (بالف ودفعها) أي دفع العبد الالف (اليه) أي الى الرجل الذي وكله

فصل على حدة وفي قوله من مولاه اعتاقا على مال الخ مسامحة فان الاعتاق انما هو بيعه من نفسه (قوله وكلام المصنف يتناولهما) أقول أي على سبيل البدل (قوله وجعل المصدر الخ) أقول والأولى أن يقدر المضاف اليه والمتروك كلاهما أمرا عاما مثل أن يقول في توكيل شخص شخصا أو أحدا حتى يتناولهما كلام المصنف معا على أنه لا يبعد أن ينزل التوكيل منزلة اللازم

فصل في التوكيل بشراء نفس العبد (قوله لما كان شراء العبد نفسه من مولاه اعتاقا على مال لم يكن من مسائل فصل التوكيل بالشراء لكنه شراء صورة فناسب أن يذكره في فصل على حدة والتوكيل بشراء نفس العبد من مولاه على وجهين أن يوكل العبد رجلا ليشترى به من مولاه وهو المسئلة الأولى وأن يوكل العبد رجلا ليشترى نفسه من مولاه) (٦١) فالعبد في الأول موكل وفي الثاني وكيل وكلام المصنف يتناولهما بجعل الالف واللام بدلا من المضاف اليه وجعل المصدر مضافا الى الفاعل أو المفعول وذکر أحد هما متروك مثل أن يقول في توكيل العبد رجلا أو في توكيل العبد رجلا قال (وإذا قال العبد لرجل الخ) إذا وكل العبد رجلا بأن يشتري له نفسه من مولاه بالف درهم ودفعها اليه

فلا يلو أم أن يقول الرجل للمولى اشترته لنفسه أولم يعينه فان عينه فباعه المولى على ذلك فهو حر والولاء للمولى أم أنه حر فلان بيع العبد من نفسه اعتناق على مال والاعتناق على مال يتوقف على وجود القبول من المعتق وقد وجد ذلك لان شراء العبد نفسه قبول منه للعقود ببدل والمأمور سفير حيث (٦٣) أضاف العقد الى موكله والحقوق لم ترجع اليه فصار كان العبد اشترى

فان قال الرجل للمولى اشترته لنفسه فباعه على هذا فهو حر والولاء للمولى لان بيع نفس العبد منه اعتناق وشراء العبد نفسه قبول الاعتناق ببدل والمأمور سفير عنه اذ لا يرجع عليه الحقوق فصار كأنه اشترى بنفسه واذا كان اعتناقاً أعقب الولاء (وان لم يعين للمولى فهو عبد للمشتري) لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وأمكن العمل بها اذ لم يعين فيحافظ عليها بخلاف شراء العبد نفسه لان المجاز فيه متعين واذا كان معاوضة ثبت الملك له (والالف للمولى) لانه كسب عبده (وعلى المشتري ألف مثله) غنا للعبد فانه في ذمته حيث لم يصح الاداء

(فان قال الرجل) أي الوكيل (للمولى اشترته) أي العبد (لنفسه) أي لنفس العبد (فباعه على هذا) أي فباع المولى ذلك العبد على هذا الوجه (فهو حر) أي فذلك العبد حر يعني صار حراً (والولاء للمولى) أي وولاء ذلك العبد للمولى (لان بيع نفس العبد منه) أي من العبد (اعتناق) أي اعتناق على مال والاعتناق على المال يتوقف على وجود القبول من المعتق وقد وجد ذلك كما أشار اليه بقوله (وشراء العبد نفسه قبول الاعتناق ببدل والمأمور سفير عنه) أي عن العبد حيث أضاف العقد اليه (اذ لا يرجع اليه الحقوق) أي لا يرجع الى المأمور حقوق العقد لانه متى أضاف العقد الى العبد فقد جعل نفسه رسولاً ولا عهد على الرسول واذا كان كذلك (فصار كأنه) أي العبد (اشترى) نفسه (بنفسه) أي بلا واسطة (وانا كان اعتناقاً) أي واذا كان بيع نفس العبد من العبد اعتناقاً لذلك العبد (أعقب الولاء) أي أعقب الولاء للمعتق فثبت أن العبد في هذه الصورة صار حراً وكان ولاؤه للمولى (وان لم يعين للمولى) أي وان لم يقل الوكيل اشترى العبد لنفسه العبد (فهو عبد للمشتري) يعني صار ملكاً له (لان اللفظ) أي لان قوله اشترى عبداً بكذا (حقيقة للمعاوضة) أي موضوع للمعاوضة دون الاعتناق (وأمكن العمل بها) يعني أن الحقيقة يجب العمل بها مهما أمكن وقد أمكن العمل بها (اذ لم يعين) أي اذ لم يعين فلم يقل اشترى عبداً لاجل نفسه (فيحافظ عليها) أي فيحافظ اللفظ على الحقيقة فان قيل لانسلم ان العمل بالحقيقة ممكن هنا لانه لو قيل بشراء شيء بعينه فليس للوكيل أن يشتره لنفسه فلنا قد أتى الوكيل ههنا بجنس تصرف آخر لان ما وكل به كان من جنس الاعتناق على مال وما أتى به انما هو من جنس الشراء المحض فكان مخالفاً لآخر فينفذ عليه وسنجد الإشارة من المصنف الى تطهير هذا في المسئلة الثانية (بخلاف شراء العبد نفسه) حيث يجعل للاعتناق لتعذر العمل بالحقيقة (لان المجاز) وهو كون الشراء مستعاراً للاعتناق (فيه) أي في شراء العبد نفسه (متعين) لان العبد ليس بأهل أن يملك ما لا فصار شراءه نفسه مجازاً عن الاعتناق أولان نفس العبد ليست بمال في حقه حتى يملك نفسه ثم يعتق لانه أدى في حق نفسه حتى وجب الحد والقصاص عليه باقراره والمال غير آدمي خلق لمصالح آدمي فلم يمكن العمل بالمعاوضة فجعل مجازاً عن الاعتناق والمجوز معنى ازالة الملك فان البيع يزيل الملك بعوض الى آخر والاعتناق يزيله لا الى آخر (واذا كان معاوضة) يعني اذا كان العقد معاوضة فيما اذ لم يعين للمولى (ثبت الملك له) أي للمشتري (والالف للمولى) أي والالف التي دفعها العبد الى المشتري حين أن وكله تكون للمولى (لانه كسب عبده وعلى المشتري ألف مثله) أي مثل ذلك الالف (غنا للعبد) قوله غنا نصب على التمييز أي من جهة أنه غنا للعبد (فانه) أي الثمن (في ذمته) أي في ذمة المشتري (حيث لم يصح الاداء) لان المشتري

نفسه بنفسه وأما أن الولاء للمولى فلانه اذا كان اعتناقاً أعقب الولاء للمعتق وان لم يعينه للمولى فهو عبد للمشتري لان اللفظ حقيقة للمعاوضة والحقيقة يجب العمل بها مهما أمكن وقد أمكن اذ لم يعين فيحافظ اللفظ على الحقيقة فان قيل لانسلم أن العمل بالحقيقة ممكن لانه لو قيل بشراء شيء بعينه فليس للوكيل أن يشتره لنفسه فالحجاب سياتي بخلاف شراء العبد نفسه فان الحقيقة تعذر ثمة فتعين المجاز واذا كان معاوضة ثبت الملك له والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشتري ألف أخرى غنا للعبد فانه أي الثمن في ذمة المشتري لان الاداء لم يصح قال في النهاية وهذا ظاهر فيما اذا وقع الشراء للمشتري وأما اذا وقع الشراء للعبد نفسه حتى عتق هل يجب على العبد ألف أخرى قال الامام قاضيخان في الجامع الصغير وفيما اذا بين الوكيل للمولى أنه يشتره للعبد هل يجب على العبد ألف أخرى لم يذكر في الكتاب وينبغي أن يجب لان الاول

مال المولى فلا يصلح بدلا عن ملكه قلت وفي كلام المصنف ما يشير اليه فانه جعل شراء نفسه قبوله الاعتناق ببدل أدى فلم يجب عليه ألف أخرى كان اعتناقاً بابل

(قوله كان اعتناقاً بابل) أقول لان الالف المؤدى ملك المولى قبل الاعتناق لكونه كسب عبداً ولا يصلح ملكه بدلا عن ملكه

وهذا (بخلاف الوكيل بشراء العبد من غير العبد) يعني أن يוכל أجنبي أجنبيا بشراء العبد من مولا حيث لا يشترط على الوكيل أن يقول وقت الشراء اشتريته لموكل لي لوقوع الشراء للموكل لأن العقد بين يعني الذي يقع له والذي للموكل من نوع واحد وهو المبايعة وفي الحالين أي حال الإضافة إلى نفسه والإضافة إلى موكله تتوجه (٦٣) المطالبة نحو العاقد فلا يحتاج إلى البيان

أما نحن فبما أن أحدهما اعتاق يعقب الولاء ولا مطالبة فيه على الوكيل لأنه سفير والمولى عساه لا يرضاه أي لا يرضى الاعتاق لأنه يعقب الولاء وموجب الجناية عليه حينئذ وربما يتضرر به والاخر معاوضة محضة والمطالبة على الوكيل والمولى عساه يرغب في المعاوضة المحضة فلا بد من البيان وشبه المصنف عسى بكاد فاستعمله استعماله وقوله (ولامطالبة على الوكيل) هو رواية كتاب الوكالة في باب الوكالة بالعتق أن العبد يعتق والمال على العبد دون الوكيل وذكر في باب وكالة المأذون والمكاتب من كتاب الوكالة أن العبد يعتق والمال على الوكيل وهكذا ذكر في وكالة الجامع الكبير وجه رواية الجامع أن توكله بشراء العبد كتوكله بشراء غيره وهناك يصير هو المطالب بتسليم البدل فكذا ههنا وجه الأول وهو الصحيح أن الوكيل من جانب العبد في عتقه سفير فانه لا يستغنى عن إضافة العقد إلى الأمر

بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره حيث لا يشترط بيانه لأن العقد بين هناك على غط واحد وفي الحالين المطالبة تتوجه نحو العاقد أما ههنا فأحدهما اعتاق يعقب الولاء ولا مطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويرغب في المعاوضة المحضة فلا بد من البيان (ومن قال لعبد اشتر لي نفسك من مولا فقل للمولا يعني نفسي لفلان بكذا ففعل فهو للآخر)

أدى تلك الالف إلى المولى من كسب عبده وكسبه ملك المولى فلا يقع ثمنه قال في النهاية وهذا ظاهر فيما إذا وقع الشراء للشري وأما إذا وقع الشراء للعبد نفسه حتى عتق هل يجب على العبد ألف أخرى قال الامام فاضل خان وفيما إذا بين الوكيل للمولى أنه يشتره للعبد هل يجب على العبد ألف أخرى لم يذكر في الكتاب وينبغي أن يجب لأن الأول مال المولى فلا يصلح بدلا عن ملكه انتهى وقال في العناية بعد نقل ذلك عن النهاية قلت وفي كلام المصنف ما يشير إليه فانه جعل شراء نفسه قبوله الاعتاق ببدل فلزم يجب عليه ألف أخرى كان اعتاقا قابلا ببدل انتهى فتأمل (بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره) أي من غير العبد بأن يוכל أجنبي أجنبيا بشراء العبد من مولا (حيث لا يشترط بيانه) أي بيان الشراء يعني لا يشترط على الوكيل أن يقول وقت الشراء اشتريته لموكل لي في وقوع الشراء للموكل (لأن العقد بين) يعني الذي يقع له والذي يقع للموكل (هناك) أي في تلك الصورة (على غط واحد) أي على نوع واحد وهو المبايعة والنمط النوع والطريقة أيضا (وفي الحالين) أي حال الإضافة إلى نفسه وحال الإضافة إلى موكله (المطالبة تتوجه نحو العاقد) فلا يحتاج إلى البيان (وأما ههنا) أي فيما نحن فيه (فأحدهما) أي أحد العقد بين (اعتاق يعقب الولاء ولا مطالبة على الوكيل) أي لا مطالبة في الاعتاق على الوكيل لأنه سفير (والمولى عساه) أي لعله (لا يرضاه) أي لا يرضى الاعتاق لأنه يعقب الولاء وموجب الجناية عليه حينئذ وربما يتضرر به (ويرغب في المعاوضة المحضة) أي والمولى عساه يرغب في المعاوضة المحضة (فلا بد من البيان) أعلم أن قول المصنف ولا مطالبة على الوكيل على رواية كتاب الوكالة في باب الوكالة بالعتق فان محمد أرحه الله ذكر فيه أن العبد يعتق والمال على العبد دون الوكيل وذكر في باب وكالة المأذون والمكاتب من كتاب الوكالة أن العبد يعتق والمال على الوكيل وهكذا في وكالة الجامع الكبير وجه رواية الجامع أن توكله بشراء العبد كتوكله بشراء غيره وهناك يصير هو المطالب بتسليم الثمن فكذا ههنا وعن عيسى بن أبان قال الصحيح أن الثمن على العبد لأن الوكيل من جانب العبد في العتق سفير ومعبر فانه لا يستغنى عن إضافة العقد إلى الأمر وليس إليه من قبض المعقود عليه شيء فلا تتوجه عليه المطالبة بتسليم البدل ألا يرى أن المولى لو كان هو الذي أمر الرجل ببيع نفس العبد من العبد بألف درهم إلى العطاء فباعه الوكيل بهذه الصفة يجوز البيع والالف عليه إلى ذلك الأجل والذي يلي قبض الالف هو المولى دون الوكيل فكذا ههنا كذا ذكره الامام المحبوبي (قال) أي محمد في الجامع الصغير (ومن قال لعبد اشتر لي نفسك من مولا) هذه هي المسئلة الثانية من المسئلتين اللتين يشملهما هذا الفصل فمن وكل عبدا بشراء نفسه من مولا فلا يخلو أما أن يضيف العقد إلى موكله أو إلى نفسه أو أطلق فان أضافه إلى موكله (فقل للمولا يعني نفسي لفلان بكذا ففعل) أي ففعل المولى ذلك (فهو) أي العقد أو العبد (للامر)

وليس إليه من قبض المعقود عليه شيء فلا تتوجه عليه شيء من المطالبة بتسليم البدل قال (ومن قال لعبد اشتر لي نفسك من مولا الخ) هذه هي المسئلة الثانية ومن وكل عبدا بشراء نفسه من مولا فلا يخلو أما أن يضيف العقد إلى موكله أو إلى نفسه أو أطلق فان أضافه إلى موكله بان قال يعني نفسي لفلان بكذا ففعل المولى ذلك فالعقد أو العبد

لأن العبد يصلح وكيلاً عن غيره في شراء نفسه لأنه أجنبي عن ماله لأنه المولود حتى لو أقر به غيره لم يصح له عبارة ملازمة كالحر والبيع يرد عليه من حيث أنه مال فكان توكيله بشرائها كتوكيله بغيره من أموال المولى وتوكيل أجنبي بشراء نفسه (الأن ماله) يعني هو أجنبي عن ماله إلا أنه يبيده حتى لو أراد المولى أن يحبس به بعد البيع لاستيفاء الثمن لم يكن له ذلك لكونه كالودع إذا اشترى الوديعة وهي بحضرته لم يكن للبائع احتباسها لاستيفاء الثمن لكونها مسجلة إليه فإن قلت الاحتراز عن ذلك غير ممكن فلا يصح تسليمها بسقط حق الحبس كما قلنا في قبض الوكيل أنه ليس بقبض الموكل حتى يثبت للوكيل حق الحبس عندنا لعدم الاحتراز أوجب بأن كون ماله العبد في يده أمر حسي لا مرد له وكون قبض الوكيل قبض الموكل أمر اعتباري فإزان لا يعتبر وفيه نظر فإن ماله العبد أمر اعتباري وكونها بيده (٦٤) كذلك وقبض الوكيل أمر حسي لا مرد له فكان الأمر بالعكس والصواب أن يقال

القبض أمر حسي إذا قام
بمكان لا يجعل في غيره
إلا بالاعتبار وجاز ترك
الاعتبار إذا اقتضاه ضرورة
وأما ماله العبد فإنها
لا تنفك عن نفسه فإذا
خرج نفسه عن ملك البائع
وماله لا تنفك سلت إليه
ولا حبس بعد التسليم

لأن العبد يصلح وكيلاً عن غيره في شراء نفسه لأنه أجنبي عن ماله (أجنبي عن ماله) لأن المولود حتى لو أقر به غيره لم يصح (والبيع يرد عليه) أي على العبد (من حيث أنه مال) لأن حيث أنه أدى فكان توكيله بشراء نفسه كتوكيله بغيره من أموال المولى أو كتوكيل أجنبي بشراء نفسه قال شمس الأئمة أما صحة هذا التوكيل فلأن العبد مخاطب له عبارة ملازمة كالحر وإنما يصلح الحر أن يكون وكيلاً لغيره بالشراء باعتبار أن له عبارة صحيحة فكذلك العبد (الأن ماله في يده) استثناء من قوله لأنه أجنبي عن ماله يعني أن ماله العبد في يده نفسه (حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع) فإنه لو أراد البائع أن يحبس به بعد البيع لاستيفاء الثمن لم يكن له ذلك لأن ماله في يده لكونه مأذوناً له فصار كالودع إذا اشترى الوديعة وهي بحضرته لم يكن للبائع حبسها (لاستيفاء الثمن) لكونها مسجلة إليه قال تاج الشريعة فإن قلت الاحتراز عن هذا غير ممكن فلا يصح تسليمها بسقط حق الحبس كما قلنا أن قبض الوكيل ليس بقبض الموكل حتى يثبت للوكيل حق الحبس عندنا لعدم الاحتراز قلت الشرع لا يرد بالهال وكون الماله ههنا في يد العبد أمر حسي لا مرد له وكون قبض الوكيل قبض الموكل أمر اعتباري فإزان لا يعتبر انتهى أقول كل واحد من سؤاله وجوابه منظور فيه أما السؤال فلأن قوله كما قلنا أن قبض الوكيل ليس بقبض الموكل في أثناء هذا السؤال محل بالمقصود لأن حاصل هذا السؤال أن التسليم الكائن فيما نحن فيه لا يسقط حق الحبس لأنه تسليم ضروري لا يمكن الاحتراز عنه وما هو كذلك فهو عفو ولا يسقط حق الحبس كما مر في حبس الوكيل المبيع لاستيفاء الثمن وعلى تقدير أن لا يكون قبض الوكيل قبض الموكل لا يتحقق التسليم إلى الموكل هناك فلا يكون تطهير المانح فيه فالوجه أن يقال بذلك كما قلنا في قبض الوكيل وتوضيح المقام أن لنا قولين في قبض الوكيل على ما مر أحدهما أن قبض الوكيل قبض الموكل وتسليم إليه لكنه تسليم ضروري لا يمكن الحرز عنه فلا يسقط حق الحبس وثانيهما أن قبض الوكيل ليس بقبض الموكل في الابتداء بل هو موقوف فيقع للموكل أن يحبس به ولنفسه أن يحبس وصحة النظر على القول الأول دون الثاني وأما الجواب فلأن الفرق بين كون ماله العبد في يده وبين كون قبض الوكيل قبض الموكل بأن الأول أمر حسي لا مرد له والثاني أمر اعتباري فإزان لا يعتبر الثاني دون الأول مما لا يجدي طائلاً في قطع مادة السؤال المذكور لأن خلاصته منع كون التسليم فيما نحن فيه

اشترى المودع لنفسه أو لغيره والوديعة حاضرة في مجلس البيع فإنه لا يكون
لرب الوديعة حبسها بالثمن كذا هنا انتهى ولعل ذكر حضور المبيع في مجلس الشراء ليتصور الحبس فإنه إذا كان في بيت المشتري دون مجلس العقد لا يتصور ذلك غالباً إلا أن الحضور شرط لعدم الحبس (قوله لكونها مسجلة إليه) أقول يعني بالتولية (قوله كما قلنا في قبض الوكيل) أقول يعني في الفصل السابق (قوله للوكيل حق الحبس عندنا) أقول خلافاً لغير (قوله أوجب بأن كون ماله العبد في يده أمر حسي) أقول أي بمنزلة الأمر الحسي لأنه في يده حقيقة فإل هذا الجواب إلى ما استوجبه أيضاً ويمكن أن يجاب عن قوله فإن قلت الاحتراز الخ بوجه آخر وهو أن الحبس هنا يؤدي إلى حبس الوكيل والموكل به ولا نظيره بخلاف حبس الوكيل عن الموكل (قوله لا مرد له) أقول أي للحبس (قوله فكان الأمر بالعكس) أقول وإنما يكون كذلك لو كان قبض الموكل أمر أحسب بالأمر له

مسقطاً

مسقطا لحق الحبس بناء على كونه تسليميا ضروريا لا يمكن الاحتراز عنه لا منع تحقق التسليم فيما نحن فيه
وكون مالية العبد مما لا مرد له انما يدفع منع تحقق التسليم فيه لا منع كون التسليم فيه مسقطا لحق
الحبس كما لا يخفى وانما تأثير الفرق المزبور بالنظر الى ما أدرجه في أثناء السؤال المذکور من المقدمة
المستدركة الخسلة بالمقصود كما عرفت لا بالنظر الى ما هو المقصود وقال صاحب العناية بعد أن ذكر
ذلك السؤال والجواب وفيه نظر فان مالية العبد أمر اعتباري وكونه بيده كذلك وقبض الوكيل
أمر حسي لا مرد له فكان الأمر بالعكس والصواب أن يقال القبض أمر حسي اذا قام بمكان لا يجعل
في غيره الا بالاعتبار وجاز ترك الاعتبار اذا اقتضاه ضرورة فاما مالية العبد فانها لا تنفك عن نفسه
فاذا خرج نفسه عن ملك البائع ومالته لا تنفك سلت اليه ولا حبس بعد التسليم الى هنا كلامه أقول
في كل واحد من نظره وجوابه الذي استصوبه بحث أما في الاول فلان الأمر الحسي الذي لا مرد
له انما هو قبض الوكيل والذي عده تاج الشريعة في جوابه أمر اعتباري انما هو كونه قبض الوكيل
قبض الموكل وأين هذا من ذلك فلم يكن الأمر بالعكس كما لا يخفى وأما في الثاني فلانه ان أراد بعدم
انفكاك مالية العبد عن نفسه عدم انفكاكها عن في نفس الأمر فهو مع كونه ممنوعا في نفسه مناف
لما قاله سابقا في النظر من أن مالية العبد أمر اعتباري وكونه بيده كذلك وان أراد بذلك عدم
انفكاكها عن في اعتبار أهل الشرع فلا سائل أن يقول لم لا يجوز أن يترك أهل الشرع هذا الاعتبار
عند اقتضاء الضرورة كما في قبض الوكيل على أن حصل هذا الجواب أيضا للفرق بين قبض الوكيل
وبين مالية العبد بأن الانفكاك جائز في الاول دون الثاني فتعين التسليم ههنا دون الاول وهذا انما
يدفع منع تحقق التسليم ههنا وقد عرفت أن خلاصة السؤال المذکور منع كون التسليم هنا
مسقطا لحق الحبس لا منع تحقق التسليم ههنا فلا يتم ما ذكره جوابا عنه اللهم الا أن يكون مراده
الصواب في الفرق بين الصورتين أن يقال كما ذكره لا الصواب في الجواب عن أصل السؤال أن يقال
كذا لكنه بعيد عن إيفاء حق المقام والاشبه في تقرير ذلك السؤال وتعيين الجواب عنه ما ذكره
صاحب الكفاية حيث قال فان قيل وقوع المالية في يد العبد ضروري لا يمكن الاحتراز عنه للمولى
فكان كالوكيل له ولاية حبس المبيع عن الموكل وان كانت يده كيد الموكل حكما لانه لا يمكن الاحتراز عنه
قلنا لا يمكن التحرز للوكيل عن هذا في جنس الوكالات ولكن يمكن للبائع التحرز عنه في جنس الوكالة
بان باع عبده لو وكيل لا يشتري نفسه انتهى (فاذا أضافه) أي أضاف العبد العقد (الى الأمر صلح
فعله امتثالا فيقع العقد لا أمر) هذا نتيجة الدليل تقريره ان العبد يصلح وكيل عن غيره في شراء نفسه
لانه مال وكل من صلح وكيل عن غيره في شراء مال اذا أضاف العقد الى الأمر صلح فعله امتثالا فالعبد
اذا أضافه الى الأمر صلح فعله امتثالا فيقع العقد لا أمر ثم اعلم أن قوله في الكتاب ففعل فهو لا أمر
يشير الى أن العقد يتم بقول المولى بعت وهو يخالف ما ذكر في الجامع من أن اضافة العقد الى الموكل
انما تنفيده المالك اذا وجد الايجاب من المولى والقبول من العبد حتى لو قال العبد بعني نفسي من فلان
فقال بعت لا يتم العقد حتى يقول العبد قبلت وهذا بناء على أن الواحد لا يتولى طرفي البيع بخلاف
ما اذا اشترى لنفسه كما سيأتي فانه اعتاق على مال مقدر والواحد يتولى طرفي الاعتاق اذا كان المال
مقدرا فيتم بقول المولى بعت مسبوقا بقول العبد بعني نفسي فان قيل اذا أضاف العبد العقد الى الأمر
فن المطالب بالثمن قلنا العبد لانه العاقد فيجب الثمن عليه الا أنه يرجع به على الأمر فان قلت قد
يكون العبد محجورا عليه ومثله لا ترجع اليه الحقوق قلت زال الحجر ههنا بالعقد الذي باشره مع مولاه

(قوله فاذا أضافه الى
الأمر) نتيجة الدليل
وتقريره العبد يصلح وكيل
عن غيره في شراء نفسه
لانه مال وكل من يصلح وكيل
عن غيره في شراء مال اذا
أضاف العقد الى الأمر
صلح فعله امتثالا فالعبد
اذا أضافه الى الأمر صلح
فعله امتثالا فيقع العقد
له قياسا على حر توكل بشيء
وفعله وقوله (ففعل فهو
لا أمر) يشير الى أن العقد
يتم بقول المولى بعت وهو
يخالف ما ذكر في الجامع
من أن اضافة العقد الى
الموكل انما تنفيده المالك اذا
وجد الايجاب من المولى
والقبول من العبد حتى
لو قال العبد بعني نفسي
من فلان فقال بعت لا يتم
العقد حتى يقول العبد
قبلت بناء على أن الواحد
لا يتولى طرفي العقد
بخلاف ما اذا اشترى
لنفسه كما يأتي فانه اعتاق
على مال مقدر والواحد
يتولى طرفيه فيتم بقول
المولى بعت مسبوقا بقول
العبد بعني نفسي فان
قلت اذا أضاف الى الموكل
فن المطالب بالثمن أجيب
بأنه في ذمة العبد لكونه
العاقد فان قلت قد
يكون محجورا عليه ومثله
لا ترجع اليه الحقوق
أجيب بان الحجر زال
بالعقد الذي باشره مع

وان أضافه الى نفسه فقال بعني نفسي مني فقال المولى بعث فهو حر لانه اعتاق لما تقدم وقدرضى به المولى دون المعاوضة فان قيل العبد وكيل بشراى شئ بعينه فكيف جازله أن يشتري لنفسه أجاب بقوله لكنه أتى بجنس تصرف آخر وهو الاعتاق على مال فكان مخالفاً فنفسه كالتقدم وان أطلق فقال بعني نفسي ولم يزد على ذلك فهو حر لان المطلق يحتمل الوجهين الامتنال وغيره فلا يجعل امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه لان الاصل في التصرف أن يقع عن باشره وعورض بأن اللفظ حقيقة للمعاوضة كما تقدم واذا تردد اللفظ بين أن يحمل على حقيقة وعلى مجازه حمل على الحقيقة البتة وأجيب بأن اللفظ للحقيقة اذا لم تكن ثمة قرينة للجواز وقد وجدت فيما نحن فيه وهي اضافة العبد للعقد الى نفسه فان حقيقة بالنسبة اليه (٦٦)

غير متصورة ورضى المولى بذلك واليه أشار بقوله وقدرضى به المولى دون المعاوضة لا يقال فعلى هذا لا يكون قوله لان المطلق يحتمل الوجهين صحيحا لانا نقول الاحتمال انما هو من حيث اطلاق اللفظ وذلك لا يحتمل الانكار والترجيح من حيث الاضافة الى نفسه وهي خارجة عن مفهوم اللفظ

(قوله فينفذ عليه كما تقدم) أقول بعني في الفصل السابق (قوله) وهي اضافة العبد للعقد (الخ) أقول فيه أن الكلام في الاطلاق عن الاضافة الى نفسه والى المولى (قوله ورضى المولى بذلك) أقول ان أراد رضى المولى مطلقا فسلم لكن لا يصلح أن يكون دافعا للمعنى الحقيقي وان أراد رضاه به دون المعاوضة فغير مسلم لان رضاه بالاعتاق دون

(وان عقد لنفسه فهو حر) لانه اعتاق وقدرضى به المولى دون المعاوضة والعبد وان كان وكلا بشراى شئ معين ولكنه أتى بجنس تصرف آخر وفي مثله ينفذ على الوكيل (وكذا لو قال بعني نفسي ولم يقبل لفلان فهو حر) لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه

فان المباشرة تستدعي تصور صحة المباشرة وهو اذن (وان عقد لنفسه) أى ان أضاف العقد الى نفسه فقال بعني نفسي مني فقال المولى بعث (فهو حر لانه اعتاق) لما تقدم (وقدرضى به المولى) لانه علم أن بيع العبد منه اعتاق (دون المعاوضة) أى لم يرض بها فلا يقع العقد الا بامر ولما استشعر أن يقال العبد وكيل بشراى شئ بعينه فكيف جازله أن يشتري لنفسه أجاب بقوله (والعبد وان كان وكلا بشراى شئ معين ولكنه أتى بجنس تصرف آخر) وهو الاعتاق على مال فكان مخالفا (وفي مثله ينفذ على الوكيل) فان الوكيل بشراى شئ بعينه اذا خالف فأتى بجنس تصرف آخر ينفذ العقد على الوكيل دون المولى كما تقر فيما مر (وكذا لو قال بعني نفسي ولم يقبل لفلان) أى وكذا لو أطلق العبد العقد فقال بعني نفسي ولم يزد على ذلك (فهو حر لان المطلق يحتمل الوجهين) بعني الامتنال وغيره (فلا يقع امتثالا) أى فلا يجعل امتثالا (بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه) لان الاصل في التصرف أن يقع عن باشره قال صاحب العناية وعورض بأن اللفظ حقيقة للمعاوضة كما تقدم واذا تردد اللفظ بين أن يحمل على حقيقة وعلى مجازه حمل على الحقيقة البتة وأجيب بأن اللفظ للحقيقة اذا لم يكن ثمة قرينة للجواز وقد وجدت فيما نحن فيه وهي اضافة العبد للعقد الى نفسه فان حقيقة بالنسبة اليه غير متصورة ورضى المولى بذلك واليه أشار بقوله وقدرضى به المولى دون المعاوضة انتهى أقول هذا الجواب مما لا يكاد يصح ههنا لان الكلام الآن انما هو في مسألة الاطلاق عن الاضافة الى نفسه والى المولى والقرينة المذكورة انما وجدت في مسألة الاضافة الى نفسه وقول المصنف وقد رضى به المولى دون المعاوضة انما وقع فيها وقد تقدم ذكرها وليس ذلك بمورد الاعتراض ولا ماساس لهذا الجواب بما نحن فيه أصلا لا يقال ليس المراد بالاضافة الى نفسه التي عدت قرينة ههنا الاضافة المارة في المسئلة المتقدمة الحاصلة من قوله بعني بل الاضافة الحاصلة من قوله نفسي في قوله بعني نفسي وهذه الاضافة موجودة في مسألة الاطلاق أيضا لانا نقول هذه الاضافة لا تصلح أن تكون قرينة للجواز اذا لا شك أن مجرد قوله بعني نفسي لا ينافي المعاوضة بل يحتمل أن يراد به بيع نفسه من نفسه وهو الاعتاق على مال وبيع نفسه لغيره وهو المعاوضة بل الثاني هو الظاهر نظرنا الى الحقيقة وقال صاحب العناية لا يقال فعلى هذا لا يكون قوله لان المطلق يحتمل الوجهين صحيحا لانا نقول الاحتمال انما هو من حيث اطلاق اللفظ وذلك لا يحتمل الانكار والترجيح من حيث الاضافة الى

المعاوضة انما يصح أن لو تعين المعنى المجازي اذا أطلق وهل النزاع الا فيه (قوله بذلك) أقول أى بالمعنى نفسه المجازي (قوله لانا نقول الاحتمال انما هو الخ) أقول فيه أن المعنى الحقيقي متعين من حيث اللفظ اذا قطع النظر عن القرينة (قال المصنف وكذا لو قال بعني نفسي الخ) أقول لا يقال البيع حقيقة فيه والعنق مجاز فينبغي أن يحمل على الحقيقة عند التردد اذا حمل على الحقيقة هو الاصل بالاتفاق ولانا نقول الاصل أن الانسان يتصرف لنفسه فتعارض الاصلان فتساقتا فيرجع الى غرض المولى فانه لما اختلف التصرفان والظاهر أن المولى يريد الاعتاق اذ يبيع العبد من نفسه مطلقا اعتاق واقتضاه على اضافته الى العبد دليل عليه ولا يرضى بخروجه عن ملكه الا الى الحرية لثبوت له الولاية

﴿فصل في البيع﴾ قال (والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له أن يعقد مع أبيه وجده ومن لا تقبل شهادته له عند أبي حنيفة

﴿فصل في البيع﴾

لما فرغ من بيان أحكام الشراء بأنواعه ذكر أحكام التوكيل بالبيع وما ذكر لتقديم الشراء ثمة فهو وجه تأخير فصل البيع قال (الوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له أن يعقد مع أبيه وجده الخ) إذا وكل شخصا بالبيع أو الشراء أو بهما لا يجوز له أن يعقد مع من لا تقبل شهادته إذا كانت مطلقة عن التقييد بعموم المشبه عند أبي حنيفة رحمه الله بمثل القيمة

﴿فصل في البيع﴾ قال

المصنف (والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له أن يعقد مع أبيه وجده الخ) أقول إذا كان البيع منهم بدین يسير لا يجوز على ما ذكر في شرح الطحاوي موافقا لما في الهداية وذكر في الذخيرة أن ذلك يجوز عندهما وهو مقتضى الدليل المذكور في الكتاب (قوله عند أبي حنيفة بمثل القيمة) أقول متعلق بقوله أن يعقد

نفسه وهي خارجة عن مفهوم اللفظ انتهى أقول هذا أيضا ليس بصحيح إذا إضافة إلى نفسه فيما نحن فيه لأن وضعه فيما أطلق ولم يضاف إلى أحد فكيف يتصور الترجيح فيه من حيث الإضافة إلى نفسه وأيضا أن أراد بقوله وهي خارجة عن مفهوم اللفظ أنها خارجة عن مفهوم مجموع اللفظ الصادر عن العبد في هذه الصورة وهو قوله بمعنى نفسي فإن يوجد الإضافة إلى نفسه حتى تكون قرينة للجواز وإن أراد بذلك أنها خارجة عن مفهوم بعض اللفظ الصادر عنه فيها وهو قوله بمعنى فقط فلا يجدي شيئا لأن وضع المسئلة في الإطلاق مجموع ما صدر عن العبد أذ به تتنازع هذه الصورة عن صورتي الإضافة فلا بد من خروج قيد الإضافة عن مجموع ذلك حتى يوجد الإطلاق المفروض ويصح الاحتمال المذكور وبالجملة لا حاصل لهذا الجواب ولا مطابقة فيه لما في الكتاب كما لا يخفى على ذوي الالباب والجواب الصحيح عن أصل المعارضة ما ذكره صاحب النهاية والكفاية حيث قالان قيل ينبغي أن يقع الشراء للوكيل عند الإطلاق لأن اللفظ لحقيقته في الأصل فلما تردد بين الحقيقة والجواز ينبغي أن يحتمل على الحقيقة كما هو الأصل وفيما نحن فيه لو وقع الشراء لم يملكه كان الشراء معمولاً على حقيقته وهي المعاوضة ولو وقع للعبد كان معمولاً بجمازه لأنه غير موضوع للاعتاق بل هو موضوع للمعاوضة فلما عارضت جهة أصالة الحقيقة جهة أصالة أخرى وهي أن الأصل في تصرف الإنسان أن يقع لنفسه ثم رجحنا هذه الجهة بحسب مقصود البائع ظاهراً وهو أن لا يفوت ولاء العبد منه فإنه على تقدير وقوع الشراء للوكيل يفوت هذا الغرض أو نقول لما وقع التعارض بين الأصلين رجحنا جانب الاعتاق لأنه تصرف مندوب إليه والمعاوضة مباحة محضة انتهى

﴿فصل في البيع﴾ لما فرغ من بيان أحكام التوكيل بالشراء شرع في بيان أحكام التوكيل بالبيع وما ذكر لتقديم فصل الشراء ثمة فهو وجه تأخير فصل البيع هنا كذا في الشروح أقول لقائل أن يقول قد ذكر في هذا الفصل كثير من أحكام التوكيل بالشراء ولم يذكر ذلك في الفصل المتقدم منها قوله (والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز أن يعقد مع أبيه وجده الخ) فإن الحكم فيه حكم مشترك بين التوكيل بالبيع والتوكيل بالشراء ومنها قوله (والوكيل بالشراء لا يجوز أن يعقد مع أبيه وجده الخ) فإن الحكم فيه حكم مشترك بين الناس في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله فإن الحكم فيه حكم التوكيل بالشراء ومنها قوله (وان وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف الخ) فإن الحكم فيه أيضا حكم التوكيل بالشراء فقولهم لما فرغ من بيان أحكام التوكيل بالشراء شرع في بيان أحكام التوكيل بالبيع محل مناقشة ويمكن الجواب بنوع غناية فتأمل (قال) أي القصد ويرى في مختصره (والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له أن يعقد مع أبيه وجده ومن لا تقبل شهادته له) أي وسائر من لا تقبل شهادته كولد له وولد له وزوجه وعبيده ومكاتبه صرح القصد ويرى في مختصره بهذه الأمثلة إلا أن المصنف قصد الاجمال فقال بدله أو من لا تقبل شهادته له قال الشارح العيني في تمثيل قوله ومن لا تقبل شهادته له مثله ابنه وأخيه أقول في تمثيله الثاني خبط ظاهراً فانه تقبل شهادة الأخ لاخيه بلا خلاف كما مر في كتاب الشهادة (عند أبي حنيفة رحمه الله) والمراد بعدم جواز البيع والشراء مع هؤلاء عند أبي حنيفة عدم جواز ذلك عنده في مطلق الوكالة وأما إذا قيد الوكالة بعموم المشيئة بأن قال بيع عن شئت فيجوز بيعه وشراؤه مع هؤلاء بلا خلاف بخلاف البيع من نفسه أو من ابن صغيره حيث لا يجوز وإن قال ذلك كذا صرح به في المبسوط ونقل عنه في النهاية ومعراج الدراية

(وقال يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الامن عبده أو مكاتبه) وعبارة الكتاب تدل على أن البيع منهم بغبن يسير لا يجوز وهو المذكور في شرح الطحاوي وذكر في الذخيرة أن ذلك يجوز عندهما فكان الغبن اليسير على ذلك التقدير ملحقاً بمثل القيمة ولا بد من تقرير الأقوال قبل الدلائل فنقول عقد

(٦٨)

وقال يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الامن عبده أو مكاتبه (لان التوكيل مطلق

بأكثر من القيمة في البيع وبأقل منها في الشراء فهو جائز بلا خلاف وعكسه غير جائز كذلك وبغبن يسير كذلك على ما ذكر في الكتاب وشرح الطحاوي وعلى ما ذكر في الذخيرة جائز عندهما وبمثل القيمة عندهما جائز بانفاق الروايات غير جائز عند أبي حنيفة في رواية الو كالة والبيوع وهو المذكور في الكتاب وفي رواية المضاربة جائز إذا عرف هذا فالدليل على المذكور في الكتاب في جانبها قوله لان التوكيل مطلق أى عن التقيد بشخص دون آخر والمطلق يعمل باطلاقة فكان المقتضى موجوداً والمانع منتف لان المانع هو التهمة

(قال المصنف وقال يجوز بيعه منهم بمثل القيمة) أقول تخصيص البيع بالذكر من قبيل الاكتفاء بذكره من الشراء والافقيه خلاف كما يعلم من الشروح (قوله وعبارة الكتاب) أقول المراد منه قوله بمثل القيمة (قوله

(وقال يجوز بيعه منهم بمثل القيمة) قال بعضهم تخصيص البيع بالذكر من قبيل الاكتفاء بذكره من الشراء والافقيه خلاف أيضاً وقال صاحب النهاية خص قولهما في الكتاب في حق جواز البيع منهم بمثل القيمة وكذلك في شرح الطحاوي فكان فيه إشارة إلى أنه لا يجوز عندهما أيضاً في الغبن اليسير والالم يكن لتخصيص مثل القيمة فائدة ولكن ذكر في الذخيرة أن البيع منهم بالغبن اليسير يجوز عندهما فكان الغبن اليسير ملحقاً بمثل القيمة على ذلك التقدير فقال فيها الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا تقبل شهادته ان كان بأكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان بأقل من القيمة بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عند أبي حنيفة وعندهما يجوز وان كان بمثل القيمة فعن أبي حنيفة روايتان في رواية الو كالة والبيوع لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز وبيع المضارب وشراؤه ممن لا تقبل شهادته بغبن يسير لا يجوز عند أبي حنيفة وبيعه منه بأكثر من القيمة وشراؤه منه بأقل من القيمة يجوز بلا خلاف وبمثل القيمة يجوز عندهما وكذلك عند أبي حنيفة باتفاق الروايات فأبو حنيفة فرق على رواية الو كالة والبيوع بين المضارب وبين الوكيل انتهى كلامه فان قيل ما وجه الفرق لابي حنيفة على هذه الرواية بين المضارب والوكيل حيث يجوز بيع المضارب من هؤلاء بمثل القيمة ظهر الربح أولم يظهر مع أنه قبل ظهور الربح حكم الوكيل أجيب بأن وجهه أن المضارب أعم تصرفاً من الوكيل فقد يستبد بالتصرف على وجه لا يملك رب المال نهيه وقد يكون نائباً محضاً في بعض الأحوال فله شبهة بالمستبد بالتصرف جاز تصرفه مع هؤلاء بمثل القيمة ولشبهه بالنائب لم يجز تصرفه معهم بغبن يسير فأما الوكيل فتائب محض في تصرف خاص فيكون متهما في تصرفه مع هؤلاء في حق الموكل وان كان بمثل القيمة (الامن عبده أو مكاتبه) فإنه لا يجوز عندهما أيضاً قيد في المبسوط بقوله الامن عبده الذي لا دين عليه لان كسبه ملك مولاه فيبيعه منه كبيعه من نفسه فكان فيه إشارة إلى أنه لو كان عليه دين يجوز بيعه منه عند تعميم المشبه كذا في النهاية ومعراج الدراية قال بعض الفضلاء فيه تأمل فان العبد الذي عليه دين محبط بما في يده ملك لمولاه عند أبي يوسف ومحمد فلا يظهر للتقييد فائدة انتهى أقول نعم ان العبد الذي عليه دين محبط بما في يده ملك لمولاه ما في يده عندهما إلا أنه يتعلق به حق الغرماء حتى لو أعتق مولاه من كسبه عبداً يعتق عندهما ولكن يضمن قيمته للغرماء وأما عند أبي حنيفة فلا يملك مولاه ما في يده ولو أعتق من كسبه عبداً لا يعتق ففائدة التقييد تظهر بناء على تعلق حق الغرماء بما في يده عندهما أيضاً حتى يصير مولاه ممنوعاً عن أن ينزعه من يده ولهذا جاز بيع العبد المأذون الذي عليه دين من مولاه شيئاً من أكسابه وبيع مولاه منه شيئاً من أمواله عندهم جميعاً ولم يجز بيع العبد المأذون الغير المدين شيئاً من مولاه ولا يبيع مولاه شيئاً من عندهم أصلاً وسينكشف ذلك كله في كتاب المأذون فقوله في المبسوط لان كسبه ملك مولاه فيبيعه منه كبيعه من نفسه معناه أن كسبه ملك خالص لمولاه لم يتعلق به حق الغير فيبيعه منه كبيعه من نفسه بخلاف العبد المدين قال المصنف في تلميل ما ذكر في الكتاب من جانبها (لان التوكيل مطلق) أى عن التقيد بشخص دون آخر والمطلق يعمل باطلاقة فكان المقتضى موجوداً والمانع منتف لان المانع هو التهمة

بدل على أن البيع منهم بغبن يسير لا يجوز) أقول الآن دليلهما يقتضى جوازه فالظاهر حل ما في الكتاب على رواية الذخيرة والحق الغبن اليسير بمثل القيمة (قوله وعكسه غير جائز) أقول يعني بغبن فاحش (قوله كذلك) أقول يعني بلا خلاف (قوله والمطلق يعمل باطلاقة) أقول صرح الشارح في كتاب الرجوع عن الشهادة بأن الإطلاق ككامة كل فتذكر

ولا تهمه ههنا ما أن تكون من حيث ائثار العين أو المالية وليس شئ منهما موجود أما الاول فلان الاملاك متباينة حيث يحل للابن وطء جارية نفسه ولولم يكن ملكه متباينة عن ملك أبيه لكانت جاريته مشتركة ولما حل له وطؤها ولا يحل له وطء جارية أبيه والمنافع منقطة فان تباين الاملاك يوجب انقطاع المنافع وأما الثاني فلان التقدير بمثل القيمة ينفيه واذا وجد المقتضى وانتفى المانع وجب القول بالجواز كما في البيع من الاجنبي وانما يجوز من عبده يعني الذي لادين عليه لانه يبيع من نفسه لان ما في يد العبد ملو له والبيع من نفسه غير جائز لان الواحد اذا تولى طرفيه كان مستريدا مستقصا فافاضا مسلما خاصا خاصا في العيب وفي ذلك من التقابل الذي لا يتحقق قيام مقابليه بحل واحد في حالة واحدة وكذا للمولى حق في أكساب المكاتب حتى لا تصح تبرعانه ولا تزويج عبده وينقلب حقيقة بالعجز فصار كالعبد ولا يبي حنيفة رجه الله القول بالموجب يعني سلمنا أن التوكيل مطلق لكن مواضع التهمة مستثناة من الوكالات لانها شرعت للاعانة فكانت موضع أمانة وهي موجودة ههنا بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة

(٦٩)

(قوله لانها ما أن تكون من حيث ائثار العين الخ) أقول أي من حيث ائثار هؤلاء بالعين أو بالمالية فيه بحث بل الظاهر أن المراد ائثار نفسه بأحدهما (قوله أما الاول فلان الاملاك متباينة الخ) أقول فلانفع له في ائثار العين فلا تهمه (قوله ولا يحل له وطء جارية أبيه) أقول فيه بحث (قوله وأما الثاني فلان التقدير الخ) أقول ولانه ائثار لنفسه بالمالية ثم ان المفهوم من تعليقه انه لو لم يقدر بمثل القيمة لوجد ائثار المالية لنفسه وليس كذلك ولا مجال للحل كلامه على ائثار من ترد شهادته له كما هو مقتضى تقدير بعض الشروح

ولا تهمه اذا لام لالك متباينة والمنافع منقطة بخلاف العبد لانه يبيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز وله أن مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة

(ولا تهمه ههنا) لانها ما أن تكون من حيث ائثار العين أو من حيث ائثار المالية وليس شئ منهما موجودا أما الاول فلما ذكره بقوله (اذا لام لالك متباينة) ألا يرى انه يحل للابن وطء جارية نفسه ولا يحل له وطء جارية أبيه ولولم يكن ملكه متباينة عن ملك أبيه لكانت جاريته مشتركة ولما حل له وطؤها كما لا يحل له وطء جارية أبيه (والمنافع منقطة) لان تباين الاملاك يوجب انقطاع المنافع واذا كان الامر كذلك فلانفع له من حيث ائثار العين فلا تهمه وأما الثاني فلان التقدير بمثل القيمة ينفيه فاذا وجد المقتضى وانتفى المانع وجب القول بالجواز كما في البيع من الاجنبي (بخلاف العبد) يعني الذي لادين عليه لما عرفت (لانه يبيع من نفسه) أي لان يبيع الوكيل من مثل ذلك العبد يبيع من نفسه (لان ما في يد العبد) أي ما في يد مثل ذلك العبد (للمولى) أي ملك خالص للمولى لا حق فيه الغير فصار البيع منه بيعا من نفسه والبيع من نفسه غير جائز لان الواحد اذا تولى طرفي البيع كان مستريدا مستقصا فافاضا مسلما خاصا خاصا في العيب وفيه من التضاد ما لا يخفى (وكذا للمولى حق في كسب المكاتب) حتى لا تصح تبرعانه ولا تزويج عبده (وينقلب حقيقة بالعجز) يعني وقد ينقلب حق المولى في كسب المكاتب الى حقيقة الملك بعجز المكاتب عن أداء بدل الكتابة فصار كالعبد (وله) أي ولا يبي حنيفة (ان مواضع التهمة مستثناة من الوكالات) يعني سلمنا أن التوكيل مطلق لكن مواضع التهمة مستثناة من الوكالات لانها شرعت للاعانة فكانت مواضع أمانة (وهذا) أي ما نحن فيه (موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة) أي فيما بينهم (ولان المنافع بينهم متصلة) لان كل واحد منهم ينتفع بمال الآخر عادة فصار مال كل واحد منهم كال

وهو الظاهر لان قوله وليس شئ منهما موجود يمنع عن الحمل عليه والجواب أن المراد من قوله وليس شئ منهما أي التهمتين من تينك الحبشيتين فتأمل (قوله يعني الذي لادين عليه) أقول فيه تأمل فان العبد الذي عليه دين محبط بما في يده ملك لمولاه عند أبي يوسف ومحمد فلا يظهر التقييد فائدة (قوله لان الواحد اذا تولى طرفيه الخ) أقول ولان فيه مانع التهمة وهو ائثار العين لكن ما ذكره الشارح أعم حيث ينفي جوازه وان صرح به الموكل الا أنه بقي فيه بحث لان الاب والوصي يتوليان طرفي العقد كما اذا اشترى الاب مال ولده الصغير لنفسه أو باع ماله منه وكذا الوصي الا أن يقال تعدد الجهة مجوز للاجتماع فلي تأمل (قوله وفي ذلك من التقابل الذي لا يتحقق قيام مقابليه) أقول الضمير في قوله مقابليه راجع الى التقابل (قوله وهي موجودة ههنا) أقول قوله وهي راجع الى التهمة في قوله لكن مواضع التهمة مستثناة (قال المصنف ولان المنافع بينهم متصلة) أقول هذا الدليل لا يجري في الاخير

فصار بيعا من نفسه من وجهه فكان فيه تهمة ايثار العين فان قيل ما الفرق لابي حنيفة رحمه الله في تجوز بيع المضارب من هؤلاء
بمثل القيمة ظهر الربح أو لم يظهر (٧٠) مع أن له قبل ظهوره حكم الوكيل أوجب بان المضارب أعم تصرفا من

فصار بيعا من نفسه من وجهه والاجارة والصرف على هذا الخلاف قال (والوكيل بالبيع يجوز بيعه
بالقليل والكثير والعرض عند أبي حنيفة ههنا ولا يبيح بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه
ولا يجوز الا بالدراهم والدينار) لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف لان التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد
بمواقعها والمتعارف البيع بثلث والمثل بالنقد ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفهم والجهد

صاحبه من وجهه (فصار) أي بيع الوكيل من هؤلاء (بيعا من نفسه من وجهه) فكان فيه تهمة ايثار
العين قال صاحب العناية في شرح دليل أبي حنيفة ههنا ولا يبيح بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه
كذلك لان القول بالموجب على ما تقر في كتب الاصول التزام ما يلزمه المعلن مع بقاء الخلاف وههنا
ليس كذلك لان حاصل التعليل المذكور من قبلهما أن التوكيل مطلق والتهمة منتفية لتباين الاملاك
وانقطاع المنافع وحاصل ما ذكر من قبله أن التهمة متحققة والمنافع متصلة والظاهر أن ما ل هذا منع
لما عطل به من قبلهما الاتسليم والتزامه فلم يكن له من القول بالموجب في شيء نعم فيه تسليم لمقدمة واحدة
من التعليل المذكور وهي أن التوكيل مطلق لكن لا يتم بها وحدها ما يلزم ما فلا يكون تسليمها تسليمها
للتعليل المذكور من قبلهما كما لا يخفى قال المصنف (والاجارة والصرف على هذا الخلاف) يعني
أن الوكيل كالة بالاجارة والصرف على هذا الخلاف المذكور وانما خصهما بالذکر لان الاجارة شرعت على
خلاف القياس لان العقود عليه وهو المنافع معدومة والصرف مشروط بشروط عرى عنها غيره فكانا
مما يظن عدم جوازه مع هؤلاء بالاجماع فبين أن الحكم فيهما كالحكم فيما سواهما كذا في الشروح
أقول السلم أيضا شرع على خلاف القياس وله شروط مخالفة للغير فكان الاحسن أن يذكره
المصنف معهما كما قال في المختلف حيث قال فيه بعد بيان الخلاف المذكور والسلم والصرف والاجارة
على هذا الخلاف (قال) أي القيد ذوري في مختصره (والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير
والعرض عند أبي حنيفة) ويجوز بيعه بأجل غير متعارف أيضا عنده صرح به في النخبة وغيرها
ولقب هذه المسئلة الوكيل بالبيع مطلقا علك البيع بماءز وهان وبأي من كان والى أي أجل
كان متعارفا وغير متعارف كذا قالوا (وقالا) أي أبو يوسف ومحمد رحمه الله (لا يجوز بيعه
بنقصان لا يتغابن الناس فيه) أي لا يجوز بيعه بنقص فاحش ويجوز بنقص يسير (ولا يجوز الا
بالدراهم والدينار) أي لا يجوز الا بالنقد وكذا لا يجوز بيعه عندهما الا بأجل متعارف قال في
النخبة واذا باع بأجل متعارف فيما بين التجار في تلك السلعة جاز عند علماءنا وان باع بأجل غير
متعارف فيما بين التجار في تلك السلعة بان باع مثالا الى خمسين سنة أو ما أشبه ذلك فعلى قول أبي حنيفة
يجوز وعلى قول أبي يوسف ومحمد لا يجوز وقال انما يجوز البيع بالنسيئة اذا لم يكن في لفظه ما يدل على
البيع بالنقد فأما اذا كان في لفظه ما يدل على البيع بالنقد لا يجوز البيع بالنسيئة نحو أن يقول
بع هذا العبد فاقض ديني أو قال بع فان الغرماء يلزموني أو قال بع فاني أحتاج الى نفقة عيالي
ففي هذه الصور ليس له أن يبيع بالنسيئة انتهى قال المصنف في تعليل ما ذكر في الكتاب من
جانبهما (لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف) أي بما هو متعارف بين الناس (لان التصرفات لدفع
الحاجات فتتقيد بمواقعها) أي فتتقيد التصرفات بمواقع الحاجات (والمتعارف البيع بثلث
وبالنقد ولهذا) أي ولاجل تقيد التصرفات بمواقعها (يتقيد التوكيل بشراء الفهم) وفي
بعض النسخ اللحم مكان الفهم لكن الفهم أبقى لقران قوله بزمان الحاجة اذ كل الا زمان زمان الحاجة
الى اللحم كذا في النهاية ومعراج الدراية (والجهد) بسكون الميم لا غير هو ما جدد من الماء فكان فيه

أو كَيْل فقد يستبد
بالنصف على وجه لا يملك
رب المال فيه كما اذا صار
المال عروضاً فجواز أن
يجوز تصرفه مع هؤلاء
نظراً الى جهة استبداده
والاجارة والصرف على
هذا الخلاف وانما
خصهما بالذکر لان الاجارة
شرعت على خلاف
القياس والصرف مشروط
بشروط عرى عنها غيره
فكانا مما يوجب عدم جوازه
مع هؤلاء فبين أن الحكم
فيهما كالحكم فيما سواهما
كذا قيل قال (والوكيل
بالبيع يجوز بيعه
بالقليل والكثير والعرض)
الوكيل بالبيع يجوز أن
يبيع بثلث قليل وكثير
وبعرض عند أبي حنيفة
رحمه الله وقال لا يجوز
بنقص فاحش ولا بغير النقد
لان مطلق الامر يتقيد
بالمتعارف عرفاً اذ
التصرفات لدفع الحاجات
فتتقيد بمواقعها والمتعارف
البيع بثلث والمثل بالنقد
ولهذا يتقيد التوكيل
بشراء الفهم بأيام البرد
وبالجهد بسكون الميم ما جدد
من الماء لشدة البرد تسمية
للاسم بالمصدر بأيام الصيف
(قال المصنف فتتقيد

بمواقعها) أقول فيه بحث (قوله فبين أن الحكم فيهما كالحكم فيما سواهما) أقول قوله فيما سواهما متعلق بقوله تسمية
هو وقوله كالحكم فيما سواهما متعلق بقوله الحكم

وبالاضحية بأيام النحر أو قبلها كل ذلك من تلك السنة حتى لو اشترى ذلك في السنة الثانية لم يلزم الأمر ولأن البيع بغبن فاحش بيع من وجهه هبة من وجهه ولهذا لو حصل من المريض كل من الثلث والاب والوصي لا يملكه كانه وكذا المقايضة بيع من وجهه وشراء من وجهه لانه من حيث ان فيه اخراج السلعة من الملك بيع ومن حيث ان فيه تحصيل السلعة في الملك شراء فلا يتناول مطلق اسم البيع لان المطلق ينصرف الى الكامل ولا يوجب حنيفة رحمه الله القول بالوجوب أي

(٧١)

يمكن المطلق يجري على إطلاقه في غير موضع التهمة فيتناول كل ما يطلق عليه البيع (قوله والبيع بالغبن) تنزل في الحساب يعني سلمنا أن المطلق يتقيد بالمتعارف لكن البيع بالغبن أو بالعين أي العرض متعارف عند شدة الحاجة إلى الثمن لتجارة رابحة أو غيرها وعند التبرم من العين وعند ذلك لا يبالى بقلة الثمن وكثرته فكان العرف مشتركاً لا يصلح دليلاً لأحد الخصمين بل المتنازع فيه يكون داخل تحت ما يدعيه الخصم فيندفع نزاعه أو تظهر مكابرة والمسائل المذكورة مروية عن أبي يوسف رحمه الله على ذلك الوجه وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فهي على إطلاقها والبيع بالغبن أو العين

(قوله لكن المطلق يجري على إطلاقه الخ) أقول الوجه أن بوجه بان التوكيل بالبيع مطلق والعرف العملي لا يصلح لتقيد المطلق كما قالوا في

والاضحية بزمان الحاجة ولأن البيع بغبن فاحش بيع من وجهه هبة من وجهه وكذا المقايضة بيع من وجهه وشراء من وجهه فلا يتناول مطلق اسم البيع ولهذا لا يملكه الاب والوصي وله أن التوكيل بالبيع مطلق فيجري على إطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن أو بالعين متعارف عند شدة الحاجة إلى الثمن والتبرم من العين والمسائل ممنوعة على قول أبي حنيفة رحمه الله على ما هو المروي عنه

تسمية الاسم بالمصدر كذا في الصحاح والديوان (والاضحية بزمان الحاجة) متعلق بتقيد أي بتقيد التوكيل بشراء هذه الأمور بزمان الحاجة فيتقيد التوكيل بشراء الفهم بأيام البرد وبشراء الجسد بأيام الصيف وبشراء الاضحية بأيام النحر أو قبلها كل ذلك من تلك السنة حتى لو اشترى ذلك في السنة الثانية لم يلزم الأمر (ولأن البيع بغبن فاحش بيع من وجهه) وهو ظاهر (وهبة من وجهه) ولهذا لو حصل من المريض كل من الثلث والاب والوصي لا يملكه وهو وكيل بالبيع دون الهبة (وكذا المقايضة) أي البيع بالعرض (بيع من وجهه وشراء من وجهه) لانه من حيث ان فيه اخراج السلعة من الملك بيع ومن حيث ان فيه تحصيل السلعة في الملك شراء (فلا يتناول) أي فلا يتناول البيع بغبن فاحش وبيع المقايضة (مطلق اسم البيع) ولهذا لا يملكه الاب والوصي لان المطلق ينصرف الى الكامل (ولا يوجب حنيفة ان التوكيل بالبيع مطلق) أي غير مقيد بشئ (فيجري) أي يجري المطلق (على إطلاقه في غير موضع التهمة) فيتناول كل ما يطلق عليه البيع قال صاحب العناية في شرح هذا المقام ولا يوجب حنيفة القول بالوجوب أي سلمنا أن التوكيل بالبيع مطلق لكن المطلق يجري على إطلاقه في غير موضع التهمة أقول هذا أفصح مما قاله في المسئلة الاولى اذ لم يقل الخصم هنا فاقط ان التوكيل بالبيع مطلق بل قال ان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف يعني أن ما هو في صورة الاطلاق من الأمر فهو مقيد في الحقيقة بالمتعارف فلم يقع منه الحكم بأن التوكيل بالبيع مطلق حتى يصير محلاً للمنع أو التسليم فلا يتصور أن يكون ما ذكر من قبل أبي حنيفة ههنا قولاً بالوجوب بتسليم أن التوكيل بالبيع مطلق والحق أن حاصل معنى الكلام المذكور منع لكون مطلق الأمر ههنا مقيداً بالمتعارف بناء على قاعدة لزوم اجراء المطلق على إطلاقه في غير موضع التهمة وان حاصل معنى قوله (والبيع بالغبن أو بالعين) أي العرض (متعارف عند شدة الحاجة إلى الثمن والتبرم) أي السامة (من العين) تنزل في الجواب من المنع المذكور يعني سلمنا أن مطلق الامر يتقيد بالمتعارف لكن البيع بالغبن أو العين متعارف عند شدة الحاجة إلى الثمن لتجارة رابحة أو غيرها وعند التبرم من العين وفي هذا لا يبالى بقلة الثمن وكثرته ونقدية الثمن وعرضيته فكان العرف مشتركاً لا يصلح حجة لأحد الخصمين على الآخر (والمسائل ممنوعة على قول أبي حنيفة على ما هو المروي عنه) أي من المسائل المستشهد بها من قبل الخصم وهي مسائل شراء الفهم والجسد والاضحية ليست بمسئلة على قول أبي حنيفة بل هي مروية عن أبي يوسف على ذلك الوجه وأما عند أبي حنيفة فهي على إطلاقها لا تتقيد بزمان الحاجة قال في غايه البيان ولئن سلمنا أنها تقيد على قول أبي حنيفة أيضاً فنقول انما تقيد بدلالة الغرض لا بدلالة العادة لأن الغرض من شراء الفهم دفع ضرر البرد وذلك يختص بالشتاء والغرض من شراء الجسد دفع ضرر الحر وذلك

كتاب الايمان بل الذي يصلح لتقيد هو العرف اللفظي ولو سلم فالعرف العملي مشترك فلا يجوز تقيد المطلق مع التعارض فليست أمثل ثم أقول صرح في أوائل فصل الشراء في دليل مسئلة اجماعية بان العرف أمثل فلا مخالفة لان مراده عمدة العرف اللفظي لا العملي (قوله أو غيرها) أقول يختص بالبيع بالغبن (قوله بل المتنازع فيه يكون داخل تحت ما يدعيه) أقول من قوله فتقيد بمواقعها

بيع من كل وجه حتى ان من حلف لا يبيع يحنت بالبيع بالغبن أو العين فلما جعل هذا بيعا مطلقا في اليمين جعل في الوكالة كذلك واعترض بأنه لا يلزم من جريان العرف في اليمين في نوع جريانه في البيع في ذلك النوع ألا ترى أنه لو حلف لا يبيع كل لحافا كل لحافا قديدا حنت وفي التوكيل بشراء اللحم لو اشترى الوكيل لحافا قديدا وقع على المشتري لا على الأمر وأجيب بان التوكيل بشراء اللحم انما يقع على لحم يباع في الاسواق والقديد لا يباع (٧٣) فيها عادة فلا يقع التوكيل عليه فعلم به هذا أن العرف قد اختلف في حقهما فاختلف

وانه يبيع من كل وجه حتى ان من حلف لا يبيع يحنت به غير أن الأب والوصي لا يملكانه مع أنه يبيع لان ولايتهما نظرية ولا تطرفيه والمقايضة شراء من كل وجه ويبيع من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما

يختص بالصيف حتى لو انعدمت هذه الدلالة بأن وجد التوكيل ممن يعتاد تربص النعم كالحدادين أو تربص الجدد كالفقاعين لا يتقيد التوكيل كذا قال الامام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف وكذا التوكيل بالاضحية يتقيد بأيام النحر بالغرض لا بالعادة لان غرض الموكل خروجه عن عهدة الوجوب الذي يلحقه في أيام تلك السنة انتهى وقال في الكافي ولانه مطلق في حق الوقت لا عام فلم يتناول الا واحدا وقد صار المتعارف مراداً فلم يبق غيره مراداً فاما هذا فعام انتهى وهكذا ذكر في الكفاية أيضا (وأنه) أي البيع بالغبن (بيع من كل وجه) جواب عن قولهما ولان البيع بغبن فاحش يبيع من وجه وهبة من وجه يعني لان سلم أنه كذلك بل هو يبيع من كل وجه (حتى ان من حلف لا يبيع يحنت به) أي بالبيع بغبن فاحش فلما جعل هذا بيعا مطلقا في اليمين جعل في الوكالة كذلك واعترض عليه بأنه لا يلزم من جريان العرف في اليمين في نوع جريانه في البيع في ذلك النوع ألا ترى أنه لو حلف لا يبيع كل لحافا كل لحافا قديدا حنت وفي التوكيل بشراء اللحم لو اشترى الوكيل لحافا قديدا وقع على المشتري لا على الأمر وأجيب بان التوكيل بشراء اللحم انما يقع على لحم يباع في الاسواق والقديد لا يباع فيها عادة فلا يقع التوكيل عليه فعلم بهذا أن العرف قد اختلف في حقهما فاختلف الجواب لذلك وأما البيع بالغبن فلا يخرج عن كونه بيعا حقيقة وعرفاً أما حقيقة فظاهر وأما عرفاً فيقال يبيع راجح ويبيع خاسر كذا في العناية أخذنا من النهاية أقول في الجواب بحث لان حاصله الاعتراف باختلاف العرف في حق اليمين والبيع والتشبه بآداء أن البيع بغبن فاحش لا يخرج عن كونه بيعا حقيقة ولا عرفاً فغير د عليه أنه ان أريد أنه لا يخرج عن كونه بيعا من وجه فهو مسلم لكن لا يحصل به الجواب عما قاله والكلام فيه وان أريد أنه لا يخرج عن كونه بيعا من كل وجه فهو ممنوع اذهب وأول المسئلة حيث لا يقول به الخصم بل يدعي أنه يبيع من وجه وهبة من وجه ونحن بصدد الجواب عنه بمسئلة اليمين فاذا ورد الاعتراض عليه باختلاف العرف والحكم في حق اليمين والبيع فكيف يصح الجواب عنه بالمصير الى الاصل المتنازع فيه (غير أن الأب والوصي لا يملكانه) جواب عن سؤال مقدر تقريره لو كان البيع بغبن فاحش يبيع من كل وجه للملكة الأب والوصي يعني أن الأب والوصي انما لا يملكان البيع بغبن فاحش (مع أنه يبيع) أي من كل وجه (لان ولايتهما) أي ولاية الأب والوصي على الصغير (نظرية) أي بشرط النظر في أمر الصغير بالشفقة وايصال النفع اليه (ولا تطرفيه) أي في البيع بغبن فاحش (والمقايضة شراء من كل وجه ويبيع من كل وجه) جواب عن قولهما وكذا المقايضة يبيع من وجه وشراء من وجه يعني لان سلم أن المقايضة يبيع من وجه وشراء من وجه بل هي يبيع من كل وجه وشراء من كل وجه (لوجود حد كل واحد منهما) قال صاحب

الجواب كذلك وأما البيع بالغبن فلا يخرج عن كونه بيعا حقيقة وعرفاً أما حقيقة فظاهر وأما عرفاً فيقال يبيع راجح ويبيع خاسر فان قيل لو كان ذلك يبيع من كل وجه للملكة الأب والوصي أجاب بقوله غير أن الأب والوصي لا يملكانه ومعناه أن كلامنا في الأمر المطلق بالبيع وهما ليسا مأمورين سلطنا ذلك لكن ليس أمرهما مطلقا بل مقيد بشرط النظر ولا تطرفيه ولان سلم أن المقايضة يبيع من وجه وشراء من وجه بل هي يبيع من كل وجه وشراء من كل وجه لوجود حد كل منهما وهو مبادلة المال بالمال على وجه التراضي بطريق الاكتساب كما تقدم في أول البيوع وكل ما صدق عليه هذا الحد فهو يبيع من كل وجه وشراء من كل وجه ويجوز أن يقال البيع في الحقيقة عبارة عن اخراج ملكه متوصلا به الى تحصيل ملك غيره والشراء عبارة

(قوله ان كلامنا في الأمر المطلق الخ) أقول في مناسبة الجواب للسؤال بحث يظهر بملاحظة السؤال ومورده العناية

(قوله وهو مبادلة المال بالمال الخ) أقول فيه نظرفان الباء في قوله بالمال هي باء المقابلة والعوض فلا يتناول الحد الشراء ثم ان أراد أن الحد المذكور حد لكل منهما على حدة كما هو المفهوم من ظاهر تقريره لم يلزم اختلاله حيث يصدق على مقابل المهر وان أراد أنه حد للعين الاعم من كل منهما يكون قوله وكل ما صدق عليه هذا الحد فهو يبيع من كل وجه الخ بمعزل عن الحق لظهور بطلان القول بان كل ما صدق عليه حد الحيوان انسان من كل وجه فرس من كل وجه

عن تحصيل ملك غير متوصلا اليه باخراج ملكه وكلاهما صادق على المقايضة فالبيع والشراء يطلقان على عقد شرعي يرد على مجموع مالين باعتبارين يتعين كل منهما باطلاق لفظ يخصه عليه وبذلك يتميز البائع عن المشتري والوكيل بالبيع عن الوكيل بالشراء فيسقط ما قيل اذا كان بيعا من كل وجه وشراء من كل وجه فيما ذرجه أبو حنيفة رحمه الله جانب البيع وما قيل اذا كان شراء من كل وجه كان الوكيل به وكيلا بالشراء وهو لا يملك الشراء بغير فاحش بالاتفاق فكان الواجب أن لا يجوز المقايضة الا اذا كان ما يقابله من العرض مثله في القيمة أو باقل منه يسيرا كما روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله وذلك لأن الموكل أطلق في توكيله البيع فيعتبر ذلك ويترجح جانبه ويجوز له أن يبيع بما عجز وهان ولا يلزم الوكيل (٧٣) بالصرف فإنه لا يجوز له أن يبيع بالاقبل أصلا لأن موكله لا يملك

ذلك بالنص فكذا وكيسه
فعليك بهذا وتطبيقه على
ما في الكتب ملاحظا بعين
البصيرة فحمد المصنف
لتأليفه ان شاء الله تعالى

(قوله وكلاهما صادق على
المقايضة الخ) أقول بل
على جميع البياعات في
تقريره قصور (قوله فالبيع
والشراء يطلقان الى قوله
يخصه عليه) أقول قوله
باعتبارين متعلق بقوله
يطلقان والضمير في قوله
منهما راجع الى البيع
والشراء والضمير في قوله
يخصه راجع الى قوله
كل والضمير في قوله عليه
راجع الى قوله عقد (قوله
وذلك لأن الموكل أطلق في
توكيله البيع فيعتبر ذلك
ويترجح جانبه) أقول
هذا تعليل لقوله السابق
بأسطر وهو قوله
فيسقط ما قيل الخ وقوله
فيعتبر ذلك يعني يعتبر

العناية وهي مبادلة المال بالمال على وجه التراضي بطريق الاكتساب كما تقدم في أول البيوع قال
وكل ما صدق عليه هذا الحد فهو بيع من كل وجه وشراء من كل وجه أقول فيه خلل أما أولا
فلا يخلو لا يخفى على أحد أن المراد بالبيع في قوله والمقايضة بيع من كل وجه وشراء من كل وجه هو
البيع المقابل للشراء وهو وصف البائع وأن المراد بالشراء في قوله المزبور هو الشراء المقابل للبيع وهو
وصف للمشتري والحد المذكور أعني مبادلة المال بالمال على وجه التراضي بطريق الاكتساب إنما هو
حد البيع الذي هو عقد شرعي وهو المجموع المركب من الإيجاب والقبول مع الارتباط الشرعي الحاصل
بينهما فذلك بعزل عن قوله لوجود حد كل واحد منهما وأما ثانيا فلأن قوله وكل ما صدق عليه هذا
الحد فهو بيع من كل وجه وشراء من كل وجه بعد أن جعل هذا الحد حد لكل واحد من البيع
والشراء يقتضي أن يكون كل البياعات الغير الاضطرارية بيعا من كل وجه وشراء من كل وجه إذ
لا يخلو شي منها عن صدق هذا الحد عليه كما تقدم في أول البيوع ولم يقل به أحد قط واعترض بعض
الفضلاء بوجه آخر على قوله وهو مبادلة المال بالمال على وجه التراضي بطريق الاكتساب حيث قال
فيه نظر فإن الباء في قوله بـ هي بـاء المقابلة والعوض فلا يتناول الحد الشراء انتهى أقول هذا ساقط
لأن بـاء المقابلة والعوض لا تنافي تناول الحد المذكور والشراء فإن المقابلة والمعاوضة يتحققان في كل واحد
من البدلين بلا تفاوت وإنما بقي حديث دخول الباء على الثمن وسجي الكلام فيه ثم قال صاحب
العناية ويجوز أن يقال البيع في الحقيقة عبارة عن اخراج ملكه متوصلا اليه الى تحصيل ملك غيره
والشراء عبارة عن تحصيل ملك غير متوصلا اليه باخراج ملكه وكلاهما صادق على المقايضة انتهى
أقول هذا هو الصواب وإن كان مقتضى تحريره أن يكون ضعيفا عندنا لأن المراد بقوله وكلاهما
صادق على المقايضة أنهما صادقان على بدل المقايضة معافلا ينتقض بسائر البياعات فإن صدق البيع
بالمعنى المزبور في سائرهما يختص بالسلعة وصدق الشراء فيها يختص بالثمن فيسقط ما قاله بعض الفضلاء
على قوله وكلاهما صادق على المقايضة بل على جميع البياعات في تقريره قصور وانتهى فتدبر ثم قال
صاحب العناية فالبيع والشراء يطلقان على عقد شرعي يرد على مجموع مالين باعتبارين يتعين كل منهما
باطلاق لفظ يخصه عليه وبذلك يتميز البائع عن المشتري والوكيل بالبيع عن الوكيل بالشراء انتهى
أقول وفيه خلل لأن حاصله أن معنى البيع ومعنى الشراء متحدان بالذات ومتغايران بالاعتبار يتعين
كل منهما باطلاق لفظ يخصه عليه وهو لفظ البيع ولفظ الشراء في الشراء فيمتاز به البائع عن
المشتري لكنه ليس بصحيح أما أولا فلأنه قد تقرر في كتب اللغة أن لفظ البيع ولفظ الشراء من
الاضداد يطلق كل منهما على كل من معني البيع والشراء وصرحوا به في أول كتاب البيوع حتى

(١٠ - تكملة سادس) البيع وقوله ويترجح جانبه يعني يترجح جانب البيع (قوله فالبيع والشراء
يطلقان على عقد شرعي الخ) أقول ما أشبهه كلام الشارح هذا ما قال شارح رسالة آداب البحث والتعلم والتعليم متحدان بالذات
متغايران بالاعتبار ومهد به عذرا لا كفاء مصنف الرسالة بذكر التعلم حيث قال يحتاج اليها كل متعلم وبين اتحادهما بالذات بعض
الافاضل وهو مولانا معين الدين (قوله يتعين كل منهما باطلاق لفظ الخ) أقول أي في المقايضة بخلاف غيرها مما يقابل فيه
السلع بالنقود فإن التعيين فيه لا يتوقف على اطلاق اللفظ المختص بل صاحب السلعة بائع وصاحب النقود مشتري (قوله لا يجوز له
أن يبيع بالاقبل) أقول اذا باع بجنسه

صرح نفسه أيضا هناك بان لفظ البيع من الاضداد لغة واصطلاحا وقال يقال باع الشيء اذا اشراه
أو اشتراه واذا كان كذلك فكيف يتيسر اختصاص أحد اللفظين المذكورين بأحد المعنيين المزبورين
وكيف يتصور تعيين أحدهما بالمعنيين بالطلاق أحد ذين اللفظين عليه ولا شك أن ما هو من الاضداد
يصح إطلاقه على كل من معنييه على أن اتحاد معنيي البيع والشراء بالذات مما لم يقل به أحد من الثقات
ولا يرى له وجه سديد وأما ثانيا فلان البيع كما ينقصد بالايجاب والقبول ينقصد أيضا بالتعاطي كما
تقرر في البيوع وفي صورة التعاطي لا يلزم إطلاق لفظ على شيء منهما فكيف يتم قوله بتعيين كل منهما
باطلاق لفظ يخصه عليه وبذلك يتميز البائع عن المشتري والوكيل بالبيع عن الوكيل بالشراء وأما
ثالثا فلانه لو تعين كل منهما بلفظ يخصه وامتناز به البائع عن المشتري لكان الصادر من أحد المتعاقدين
بيعا ومن الآخر شراء البتة فلم يصح القول بان المقايضة بيع من كل وجه وشراء من كل وجه بل هي
حينئذ إما بيع وإما شراء لا غير اللهم الا أن يحمل المراد بكونها بيعا وشراء من كل وجه على أنها صالحة
لكل واحد منهما قبل صدور العقد وأما بعد صدوره فتعين واحد منهما لكنه تعسف ثم انه فرع
على ما ذكره سقوط بعض ما قبل ههنا ولما لم يصح الاصل كما عرفت لم يصح الفرع أيضا لأن صحة
الفرع فرع صحة الاصل كما لا يخفى واعلم أن ههنا أسئلة وأجوبة يستدعي بسطها لتحقيق المقام فنقول
ان قيل من المحال أن يوصف الشيء الواحد بصفة وبضدها في حالة واحدة فلو قلنا بان بيع المقايضة
بيع من كل وجه وشراء من كل وجه في ذلك الوقت لزم هذا المحال قلنا نعم يلزم المحال لو كان ذلك بجهة
واحدة وليس كذلك فإنه بيع من كل وجه بالنسبة الى غرض نفسه وشراء من كل وجه بالنسبة الى
غرض صاحبه وانما قلنا هكذا لان البيع لا بد له من مبيع وثمن وليس كل واحد منهما بأولى من
الآخر في أن يجعل هو مبيعا أو مبيعا فعمل كل واحد منهما مبيعا بمقابلته الآخر ونما بمقابلته الآخر فان
قيل لان عدم الاولوية في أحدهما لأنه لا بد من ادخال الباء في واحد منهما لتحقيق الصاق البدل بالبدل
ومادخل عليه الباء بتعين للثمنية لما عرف أن الباء تصحب الاثمان في نشئ بتعين الآخر لكونه مبيعا بمقابلته
فلنا قد ذكر في أوائل كتاب البيوع أن الباء انما تعين ما دخلت عليه للثمنية اذا كان ذلك الشيء من
المكيلات أو الموزونات من غير الدراهم والدنانير فان الدراهم والدنانير متعينة للثمنية سواء دخلت
عليها الباء أو لم تدخل والعروض المعينة متعينة للبيعية سواء دخلت عليها الباء أو لم تدخل أما
المكيلات والموزونات اذا كانت غير معينة وهي موصوفة بصفة فان دخلت عليها الباء تعين للثمنية كما
اذا قال اشتريت هذا العبد بكذا حنطة جيدة وأما اذا لم تدخل عليها الباء فلا تعين لها أيضا ثم ان
كلامنا ههنا في بيع المقايضة وهي تنبئ عن المساواة يقال مما قيل في أي مساويان فكان كلا البدلين
متعينا فلا يتعين واحد منهما للبيعية ولا للثمنية فلذلك جعل كل واحد منهما مبيعا وثمنا وان دخلت
الباء في أحدهما فان قيل اذا كان بيع المقايضة شراء من كل وجه وبيعا من كل وجه في أي وجه
رجح أبو حنيفة جانب البيع فيه حتى نفذ البيع على الآخر عنده اذا باع الوكيل بالبيع بعرض مع
الغب الفاحش قلنا رجع هو جانب البيع استدلالا بما ذكر في المبسوط في باب الوكيل كاله بالسلم من كتاب
البيوع من أن جانب البيع يرجح على جانب الشراء في البيع بعرض ألا يرى أن أحد المضاربين لو اشترى
بغير إذن صاحبه كان مشتر بالنفسه ولو باع بغير إذن صاحبه شيئا من مال المضاربة توقف على اجازة
صاحبه فان باعه بعرض يتوقف أيضا حتى لو أجاز صاحبه كان تصرفه على المضاربة فعرفنا أن جانب
البيع يرجح فيه كذا في النهاية ومعراج الدراية فان قلت كما أن كل واحد من عاقدى عقد المقايضة
بائع بالنسبة الى عرض نفسه مشتر بالنسبة الى عرض الآخر كذلك كل واحد من عاقدى عقد الصرف
بائع ومشتري أن عقد الصرف بيع والبيع لا بد له من مبيع وثمن وليس أحد البديلين أولى من الآخر

قال (والوكيل بالشراء يجوز عقده الخ) الوكيل بالشراء يجوز له أن يشتري بثل القيمة والغبن اليسير دون الفاحش لأن التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فإذا لم يوافق له أخذه بغيره على ما مر

(٧٥)

(قال المصنف والوكيل بالشراء يجوز عقده بثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها) أقول قال الاتفاق في مثلها قال الشيخ الامام خواهر زاده جواز عقد الوكيل جواز عقد الموكل بالشراء بزيادة يتغابن الناس في مثلها فيما ليس له قيمة معلومة عند أهل البلد فأما ماله قيمة معلومة عندهم كالخبز واللحم إذا أراد الوكيل بالشراء على ذلك لا يلزم الأمر قلت الزيادة أو كثرت قال في بيوع التهمة وبه يبقى انتهى وقال الزبلي هذا كله إذا كان سعره غير معروف بين الناس ويحتاج فيه إلى تقويم المقومين وأما إذا كان معروفا كالخبز واللحم والموز والحب لا يبقى فيه الغبن وإن قل ولو كان فلسا واحدا انتهى (قال المصنف ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثلها) أقول قال الزبلي وكذا لا يجوز شراؤه بغير النقدين لعدم التعارف انتهى وقد علم ذلك ضمنا في التوكيل بالشراء في شرح قوله ولو كله بشراء شيء بعينه (قوله أو قد وجده خاسرا الخ) أقول فيه أن المراد بعدم

قال (والوكيل بالشراء يجوز عقده بثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثلها) لأن التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فإذا لم يوافق له أخذه بغيره على ما مر

في جعله مبيعا أو غنا فجعل كل واحد منهما مبيعا وغنا ثم الغبن الفاحش يتحمل في بيع المقايضة على قول أبي حنيفة في ظاهر الرواية خلافا لرواية الحسن كما ذكره في الذخيرة والمبسوط ولا يتحمل في بيع الصرف على قول الكل باتفاق الروايات كما ذكر في باب الوكالة بالصرف من صرف المبسوط فما وجه الفرق بينهما - مامع اتحادهما في العلة قلت الفرق بينهما أن ما نشأ من حيث ورود علة عدم جواز بيع الوكيل بالشراء بالغبن الفاحش هنا أيضا وذلك لأن تصرف الوكيل بالشراء بالغبن الفاحش إنما لا ينفذ على الموكل للتهمة فإن من الجائز أنه عقد لنفسه فلما علم بالغبن أراد أن يلزم ذلك الموكل وهذا المعنى موجود هنا فان الوكيل يملك عقد الصرف لنفسه كما صرح به في المبسوط وأما في بيع المقايضة فليس للوكيل أن يبيع من نفسه ولا أن يشتري لنفسه عرض الآخر عقابا لعارض الموكل فلم ترد التهمة التي وردت في حق الوكيل بالشراء فلم يمنع الجواز لذلك في ظاهر الرواية على قول أبي حنيفة وذكر في الذخيرة أن الوكيل بالصرف إذا اشترى بما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز بخلاف لأن الغبن على قول أبي حنيفة إن كان يجوز باعتبار أنه يبيع من وجهه لا يجوز باعتبار أنه يشتري من وجهه إلا أن الشراء أصل في هذا العقد لأن الثمنية في الدراهم والدنانير أصل والعبرة للأصل فكان شراء من كل وجه والغبن الفاحش لا يتحمل في الشراء بالاتفاق كذا في النهاية قال صاحب العناية ولا يلزم الوكيل بالصرف فانه لا يجوز له أن يبيع بالأقل أصلا لأن موكله لا يملك ذلك بالنص فكذا وكيله انتهى أقول فيه نظر لأن موكله إنما يملك البيع بالأقل فيما إذا اتحد البدلان في الجنس وأما إذا اختلفا فيه فملكه قطعا كما تقر في كتاب الصرف ولا يخفى أن عدم جواز بيع الوكيل بالصرف بغبن فاحش على قول الكل باتفاق الروايات غير منحصر في صورة اتحاد الجنس بل يعم صورتي اتحاد الجنس واختلافه بل المسئلة مصورة في صرف المبسوط بصورة اختلاف الجنس حيث قال فيه وإن وكله بألف درهم بصرفها له فباعها بدنانير وحط عنه ما لا يتغابن الناس في مثله لم يجوز على الأمر انتهى فتلزم هذه الصورة قطعاً وتكتفي في ورود السؤال على ما ذكر في الكتاب ولعمري أن صاحب العناية قد خرج في شرح هذه المسئلة عن سنن الصواب وغبن في تصرفه غبنا فاحشا ومع ذلك قال في آخر كلامه فعليك بهذا وتطبيقه على ما في الكتب ملاحظا بعين البصيرة محمد المتصدي لتلقيقه إن شاء الله تعالى (قال) أي القدوري في مختصره (والوكيل بالشراء يجوز عقده بثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها) وهي الغبن اليسير (ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثلها) وهو الغبن الفاحش وقال في شرح الاقطع وعن أبي حنيفة رواية أخرى أنه يجوز بالقليل والكثير لم يعم الأمر كذا في غاية البيان علل المصنف ما في الكتاب بقوله (لأن التهمة فيه) أي في الشراء (متحققة فلعله) أي فلعلى الوكيل (اشترى) أي اشتري الشيء الذي وكل به (أنفسه) أي لأجل نفسه (فإذا لم يوافق له أخذه بغيره) وهو الموكل (على ما مر) إشارة إلى ما ذكره في فصل الشراء بقوله لأنه موضع تهمة بأن اشتراه لنفسه فإذا رأى الصفقة خاسرة ألزمها الأمر انتهى والتهمة في باب الوكالة معتبرة ولأن الوكيل بالشراء يستوجب الثمن في ذمة نفسه ويوجب لنفسه مثله في ذمة الآخر والإنسان متهم في حق نفسه فلا يملك أن يلزم الأمر الثمن ما لم يدخل في ملكه بازائه ما يعده وله إذا قال لو اشتريت وقبضت وهلك في يدي فهات الثمن لا يقبل قوله بخلاف الوكيل

الموافقة في عبارة الهداية هو وجوده خاسرا أو لا يكون دليلا لدعاء فلا وجه لكلمة أو والظاهر أن أو تعجيف والأصل أنه قد وجد

حتى لو كان وكيلاً بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الأمر لا تنفاه التهمة لأنه لا يملك أن يشتريه لنفسه وأراد بقوله قالوا عامة المشايخ رحمهم الله فان بعضهم قال يتحمل فيه الغبن اليسير لا الفاحش وقال بعضهم لا يتحمل فيه اليسير أيضاً وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوج موكله امرأة بأكثر من مهر مثلها جازعنده لأنه لا بد من الاضافة الى الموكل في العقد ولا يتمكن فيه هذه التهمة بخلاف الوكيل بالشراء لأنه يطلق العقد حيث يقول اشترى ب (٧٦) ولا يقول لفلان ثمين الغبن اليسير والفاحش فقال (والذي لا يتغابن فيه

حتى لو كان وكيلاً بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الأمر لأنه لا يملك شراءه لنفسه وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوج امرأة بأكثر من مهر مثلها جازعنده لأنه لا بد من الاضافة الى الموكل في العقد فلا يتمكن هذه التهمة ولا كذلك الوكيل بالشراء لأنه يطلق العقد قال (والذي لا يتغابن الناس فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين

بالبيع فانه لو قال بعث وقبضت الثمن وهلك عندي كان القول قوله ولان امره بالشراء يلاقى ملك الغير وليس للانسان ولاية مطلقة في ملك الغير فلا يعتبر اطلاق امره فيه بخلاف البيع فان امره يلاقى ملك نفسه وله في ملك نفسه ولاية مطلقة ولان اعتبار العموم او الاطلاق في التوكيل بالشراء غير ممكن لانه لو اعتبر ذلك لاشترى ذلك المتاع بجميع ما يملكه الموكل وبما لا يملكه من المال ونحن نعلم أنه لا يقصد ذلك فعملناه على اخص الخصوص وهو الشراء بالنقد بغبن يسير وفي جانب البيع اعتبار العموم والاطلاق ممكن لانه لا يتسلط به على شيء من ماله سوى البيع الذي رضي بزوال ملكه عنه وهذه فروق أربعة بين الوكيل بالبيع والوكيل بالشراء في الغبن الفاحش ذكرت في كتاب البيوع من المبسوط (حتى لو كان وكيلاً بشراء شيء بعينه قالوا) أي المشايخ (ينفذ على الأمر) أي ينفذ العقد على الأمر وان كان مع الغبن الفاحش لا تنفاه التهمة (لأنه) أي الوكيل (لا يملك شراءه) أي شراء ذلك الشيء المعين (لنفسه) وأراد بقوله قالوا عامة المشايخ فان بعضهم قال يتحمل فيه الغبن اليسير لا الفاحش وقال بعضهم لا يتحمل فيه الغبن اليسير أيضاً كما في الذخيرة وغيرها (وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوج) أي زوج موكله (امرأة بأكثر من مهر مثلها جازعنده) أي عند أبي حنيفة ذكره محمد في الأصل في أول باب الوكالة في النكاح حيث قال واذا وكل رجل رجلاً أن يزوجه امرأة بعينها فزوجه أياه فهو جائز فان زادها على مهر مثلها فهو جائز في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد اذا زوجها بما يتغابن الناس في مثله فهو جائز وان زاد أكثر من ذلك لم يلزم الزوج النكاح الا أن يرضاه واذا وكل رجل رجلاً أن يزوجه امرأة بعينها فزوجه الوكيل فهو جائز وهي امرأة لأنه لا يشبه هذا الشراء لو أمره أن يشتري عبداً بعينه فاشتراه الوكيل لنفسه كان العبد لا أمر الى هنا لفظ الأصل قال المصنف في تعليل ما في الكتاب (لأنه) أي الوكيل بالنكاح (لا بد من الاضافة الى الموكل في العقد) أي في عقد النكاح (فلا يتمكن هذه التهمة) أي تهمة أن يبعده أو لا لنفسه ثم يلحقه بغيره (ولا كذلك الوكيل بالشراء لأنه يطلق العقد) أي لا يضيفه الى الموكل حيث يقول اشترى ولا يقول اشترى لفلان يعني يجوز له الاطلاق ولا يجب عليه الاضافة الى الموكل فتمكن تلك التهمة قال شيخ الاسلام خواهر زاده جواز عقد الوكيل بالشراء بزيادة يتغابن الناس في مثلها فيما ليس له قيمة معلومة عند أهل البلد كالعبيد والدواب وغير ذلك وأما ماله قيمة معلومة عندهم كالخيز والاعم وغيرهما فاذا زاد الوكيل بالشراء على ذلك لا يلزم الأمر وان قلت الزيادة كالفلس مثلاً (قال) في بيوع التهمة وبه يفتي (والذي لا يتغابن الناس فيه لا يدخل تحت تقويم المقومين) هذا لفظ القدوري في مختصره ويفهم منه أن مقابله مما يتغابن فيه قال في الذخيرة تكلموا في الحد الفاصل بين الغبن اليسير والغبن الفاحش والصحيح ما روى عن محمد رحمه الله

ما لا يدخل تحت تقويم المقومين) فيكون مقابله مما يتغابن فيه قال شيخ الاسلام رحمه الله هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في البلد كالعبيد والدواب فاما ماله ذلك كالخيز والاعم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان قلت الزيادة كالفلس مثلاً لان هذا مما لا يدخل تحت تقويم المقومين اذ الداخل تحته ما يحتاج فيه الى تقويمهم ولا حاجة ههنا لعلم به فلا يدخل

(قال المصنف وكذا الوكيل بالنكاح الخ) أقول وكان ينبغي أن لا يجوز عنده أيضاً لان الوكيل من قبل الزوج في معنى الوكيل بالشراء (قال المصنف والذي لا يتغابن الناس الخ) أقول قال الاتقاني قال الشيخ أبو المعين النسي في شرح الجامع الكبير ومشايخ بلخ فضلا وذلك على ما قال الفقيه أبو القاسم بن شعيب بن ادريس حكى عنهم أنهم قدروا اليسير في العقار بده دوازه وفي الحيوان بده يارزه وفي

العروض بده نيم هذا كلامه انتهى هذا مخالف لما في الهداية فان المفهوم منه أن المقدر بما ذكره هو الغبن الفاحش (قوله قال شيخ الاسلام هذا التحديد فيما الخ) أقول هذا التحديد للفرق وازالة الاشتباه بين الغبن اليسير والفاحش فلا يرد أن قوله لان هذا مما يدخل الخ يدل على اعتبار هذا التحديد لان المراد بهذا التحديد تحديد كل واحد منهما للفرق بينهما واذا لا يسير فيما له قيمة معلومة بل كل زيادة فيه غبن فاحش لا عس الحاجة الى الفرق

وقيل الغبن اليسير وهو الظاهر وقيل الفاحش ويساعده سوق الكلام في العروض ذهني وفي الحيوانات ذهنا زده وفي العقار دة
دوازده فاذا كان الغبن الى هذا المبلغ كان يسيرا لزم الامر (٧٧) وان زاد على ذلك لزم الوكيل

والتقدير على هذا الوجه
لان الغبن يزيد بقلة
التجربة وينقص بكثرتها
وقلتها وكثرتها بقلة
وقوع التجارات وكثرته
ووقوعه في القسم
الاول كثير وفي الاخير
قليل وفي الاوسط متوسط
وعشرة دراهم نصاب
تقطع به يد محترمة
لجعل أصلا والدرهم
مال يحبس لاجله
فقد لا يتساع به في
المما كسة فلم يعتبر فيما
كثرو وقوعه يسيرا والنصف
من النصف فكان
يسيرا وضوعف بعد
ذلك بحسب الوقوع فما
كان أقل وقوعا منه
اعتبر ضعفه وما كان أقل
من الأقل اعتبر ضعف
ضعفه والله أعلم قال (واذا
وكله يبيع عبده فباع
نصفه الخ) واذا وكله يبيع
عبده فباع نصفه جازع عند
أبي حنيفة رحمه الله
لان اللفظ مطلق عن قيد
الافتراق والاجتماع
فيجري على إطلاقه
واستوضح بقوله

وقيل في العروض ذهني وفي الحيوانات ذهنا زده وفي العقارات دة دوازده (لان التصرف بكثرة
وجوده في الاول وقيل في الاخير وبمتوسط في الاوسط وكثرة الغبن لقلة التصرف قال (واذا
وكله يبيع عبده فباع نصفه جازع عند أبي حنيفة رحمه الله) لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق
والاجتماع

في النوادر أن كل غبن يدخل تحت تقويم المقومين فهو يسير وما لا يدخل تحت تقويم المقومين فهو
فاحش قال واليه أشار في الجامع في تعليل مسألة الزكاة قال المصنف (وقيل في العروض ذهني وفي
الحيوانات ذهنا زده وفي العقارات دة دوازده) اعلم أن ظاهر سوق الكلام ههنا يشعر بأن يكون مراده
بذلك القول تفسير الغبن الفاحش لان صريح ما ذكره سابقا كان تفسير الغبن الفاحش فاذا
قال بعده وقيل في العروض الخ كان المتبادر منه أن يكون هذا أيضا تفسير الغبن الفاحش وأما
الذي يقتضيه التطبيق لما عني في سائر المعبر أن يكون مراده بذلك تفسير الغبن اليسير وعن هذا
كان الشراح ههنا فرقتين فمنهم من تردد في تعيين مراده وجعل كلامه محتملا للعنيين ولكن ذكر
كل واحد منهما بقيل لأم من عند نفسه ومنهم من جزم بالثاني فقال هذا بيان الغبن اليسير ولم يذكر
الاحتمال الآخر وقال الشارح الكاكي من هذه الفرقة وكان قوله وقيل معطوفا على ما تضمنه قوله
ما لا يدخل تحت تقويم المقومين فانه اذا كان الغبن الفاحش ما لا يدخل تحت تقويمهم كان ما يدخل
تحت تقويمهم غبنا يسيرا والحق عندى أن يكون تفسير الغبن اليسير لانه هو الموافق لما ذكره
جمهور الفقهاء وعامة المشايخ في كتبهم المعتمدة منهم الامام البارع علاء الدين الاسديجاني فانه قال
في شرح الطحاوي وروى عن نصير بن يحيى أنه قال قد مر ما يتغابن الناس في العروض ذهني وفي
الحيوان ذهنا زده وفي العقار دة دوازده انتهى ومنهم الشيخ أبو المعين النسفي فانه قال في شرح الجامع
الكبير اختلف المشايخ في الحد الفاصل بين القليل والكثير منهم من قال ما يتغابن الناس فيه قليل
وما لا يتغابن الناس فيه كثير ومنهم من قال ما يدخل تحت تقويم المقومين فهو قليل وما لا يدخل
فهو كثير ومنهم من قال ذلك مفوض الى رأى القاضى ومحمد قد رى هذا الكتاب يعنى في الجامع
الكبير بذهني ومشايخ بلخ فصلوا ذلك على ما قال الفقيه أبو القاسم بن شعيب حكى عنهم أنهم قد روا
اليسير في العقار بذهن دوازده وفي الحيوان بذهن دوازده وفي العروض بذهني انتهى كلامه الى غير ذلك من
الأئمة الكبار المتفقين على جعل ذلك تفسير الغبن اليسير هذا وانما كان التقدير في الاقسام المذكورة
على الوجه المذكور (لان التصرف بكثرة وجوده في الاول) وهو العروض (وبقلة في الاخير)
وهو العقارات (وبتوسط في الاوسط) وهو الحيوان (وكثرة الغبن لقلة التصرف) لان الغبن يزيد
بقلة التجربة وينقص بكثرتها وقلتها وكثرتها بقلة التصرف وكثرته ثم ان عشرة دراهم نصاب تقطع
به يد محترمة فجعل أصلا والدرهم مال يحبس لاجله فقد لا يتساع به في المما كسة فلم يعتبر فيما
وقوعه يسيرا والنصف من النصف فكان يسيرا وضوعف بعد ذلك بحسب الوقوع فما كان أقل وقوعا منه
اعتبر فيه ضعفه وما كان أقل من الأقل اعتبر فيه ضعف ضعفه (قال) أى محمد رحمه الله في الجامع الصغير
(واذا وكله) أى اذا وكل رجل رجلا (يبيع عبده) أى يبيع عبده وفي بعض النسخ يبيع عبده
(فباع نصفه جازع عند أبي حنيفة) انما وضع المسئلة في العبد ليترب عليه الاختلاف المذكور لانه اذا باع
نصف ما وكل يبيعه وليس في تفرقة ضرر كالحنطة والشعير يجوز بالاتفاق ذكره في الايضاح قال
المصنف (لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع) فيجسرى على إطلاقه وتورد ذلك بقوله

(قوله وقيل الغبن
اليسير الخ) أقول أراد
صاحب النهاية (قوله
وهو الظاهر) أقول يعنى

من سائر الكتب (قوله ويساعده سوق الكلام) أقول يعنى في الهداية والكافي (قوله في العروض) أقول مقول القول (قوله
فاذا كان الغبن الخ) أقول توضيح للقليل الاول

الأثرى أنه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده فاذا باع النصف جاز عنده فاذا باع النصف به أولى وقال لا يجوز لأن التوكيل به ينصرف إلى المتعارف وبيع النصف غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة الآن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما لأن بيع النصف قد يقع وسيلة إلى الامتثال بأن لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج إلى التفريق فاذا باع الباقي قبل نقض البيع الأول تبين أنه وقع وسيلة وإن لم يبيع ظهر أنه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما فان وكله بشراء عبد فاشتري نصفه فالشراء موقوف بالاتفاق لما ذكر من الدلائل آنفا في التوكيل بالبيع والفرق لا يحنيفة رحمه الله أن التهمة في الشراء متحققة على ما مر من قوله

(قوله فاذا باع النصف به أولى) أقول من أين علم أنه باع النصف به فإنه يجوز أن يبيع النصف بربع الثمن إلا أن يبني على الظاهر من الحال (قال الآن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما) أقول أراد به الاختصاص إلى القاضي ونقض القاضي البيع كما يدل عليه كلام بعض الشروح وقول المصنف قبل نقض البيع

الأثرى أنه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده فاذا باع النصف به أولى (وقالا لا يجوز) لأنه غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة (الآن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما) لأن بيع النصف قد يقع وسيلة إلى الامتثال بأن لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج إلى أن يفرق فاذا باع الباقي قبل نقض البيع الأول تبين أنه وقع وسيلة وإذا لم يبيع ظهر أنه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما (وان وكله بشراء عبد فاشتري نصفه فالشراء موقوف فان اشتري باقيه لزم الموكل) لأن شراء البعض قد يقع وسيلة إلى الامتثال بأن كان موردنا بين جماعة فيحتاج إلى شرائه شقة صاها إذا اشترى الباقي قبل رد الأمر البيع تبين أنه وقع وسيلة فينفذ على الأمر وهذا بالاتفاق والفرق لا يحنيفة أن في الشراء تحقق التهمة على ما مر

(الأثرى أنه لو باع الكل) أي كل العبد (بثمن النصف يجوز عنده) أي عند أبي حنيفة (فاذا باع النصف به) أي بذلك الثمن (أولى) أي فهو أولى لأن أمسالك البعض مع بيع البعض بمقدار من الثمن أنفع للأمر من بيع الكل بذلك الثمن وانما قيد بقوله عنده لأنه لا يجوز عندهما الكونه غنيا فاحشا فان قيل انما جاز بيع الكل بثمن النصف لأنه لم يتضمن عيب الشركة وأما بيع النصف فيضمن ذلك فكان هذا مخالفة من الوكيل إلى شر فينبغي أن لا ينفذ على الموكل فلما ضرر الشركة أقل وأهون من ضرر بيع الكل بثمن النصف فاذا جاز هذا على قوله فلا يجوز ذلك وهو أهون أولى (وقالا لا يجوز) أي لا يجوز بيع نصف ذلك العبد (لأنه غير متعارف) يعني أن التوكيل ببيع العبد ينصرف إلى المتعارف وبيع النصف غير متعارف (ولما فيه من ضرر الشركة) لأنها عيب (الآن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما) أي الموكل والوكيل (لأن بيع النصف قد يقع وسيلة إلى الامتثال بأن لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج إلى أن يفرق فاذا باع الباقي قبل نقض البيع الأول تبين أنه) أي البيع الأول (وقع وسيلة) إلى الامتثال (وإذا لم يبيع) الباقي (ظهر أنه) أي البيع الأول (لم يقع وسيلة) إلى الامتثال (فلا يجوز وهذا) أي كون البيع موقفا إلى أن يبيع النصف الآخر قبل الخصومة (استحسان عندهما) إذا القياس أن لا يتوقف لبث مخالفة بيع النصف كذا في معراج الدراية وقال الزبلي في التبيين وقولهما استحسان والقياس ما قاله أبو حنيفة رحمه الله اه والمعنى الأول أنسب بعبارة الهداية كما لا يخفى على الفطن (وان وكله بشراء عبد فاشتري نصفه فالشراء موقوف فان اشتري باقيه لزم الموكل لأن شراء البعض قد يقع وسيلة إلى الامتثال بأن كان موردنا بين جماعة فيحتاج إلى شرائه شقة صاها) الشقص الجزء من الشيء والنصيب كذا في المغرب (فاذا اشترى الباقي قبل رد الأمر البيع تبين أنه وقع) أي شراء البعض (وسيلة) إلى الامتثال (فينفذ على الأمر) لأنه يصير كأنه اشتراه جملة قال المصنف (وهذا) أي جواب هذه المسئلة وهو كون الشراء موقفا (بالاتفاق) بين أئمتنا الثلاثة ثم اختلف أبو يوسف ومحمد في التوكيل بشراء عبدا إذا اشترى نصفه فقال أبو يوسف ان أعتقه إلا أمر جاز وان أعتقه الوكيل لم يجز وقال محمد ان أعتقه الوكيل جاز وان أعتقه الموكل لم يجز فأبو يوسف يقول ان العقد موقوف على اجازة الموكل ألا يرى أنه لو أجاز صريحاً فذ عليه والاعتاق أجازة منه فينفذ عليه ولا ينفذ اعتاق الوكيل لأن الوكيل كالة تناولت محلاً بعينه فلم يملك الوكيل شراء لنفسه ولم يتوقف على اجازته فلم ينفذ اعتاقه ومحمد يقول أنه قد خالف فيما أمر به وانما التوقف عليه من حيث ان الخلاف يتوهم رفعه بان يشتري الباقي فيرتفع الخلاف وقبل أن يشتريه بقي مخالفاً فاذا أعتقه الأمر لم يجز كذا في النهاية والكفاية نقلاً عن الإيضاح (والفرق لا يحنيفة) أي بين البيع والشراء (أن في الشراء تحقق التهمة على ما مر) إشارة إلى قوله لأن التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه الخ يعني أن التهمة متحققة في الشراء دون

فعله اشتراه لنفسه الخ و- فرق آخر أن الأمر في البيع بصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه الإطلاق فيملك بيع العبد كله أو نصفه وأما الأمر بالشراء فإنه صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقيد والإطلاق أي إطلاق الأمر وتقييده فيعتبر فيه العرف والعرف فيه أن يشتري العبد جلة ولقائل أن يقول هذا التعليل يقتضي أن لا يصح التوكيل بالشراء لأن التوكيل بالشراء أمر بالشراء وقد قال الأمر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح والجواب أن القياس يقتضي (٧٩) ذلك ولكنه صح بحديث حكيم بن حزام فإن النبي صلى الله عليه وسلم وكله بشراء الأضحية وإذا صح فلا بد له من محل فجعلناه الثمن الذي في ذمة الموكل لكونه ملكه وصرفناه إلى المتعارف عملاً بالدلائل بقدر الامكان ولو جعلناه باطلاً كان ذلك إبطالا للقياس والعرف من كل وجه والأعمال ولو بوجه أولى قال (ومن أمر رجلاً ببيع عبده الخ) ومن أمر رجلاً أن يبيع عبده فباعه

وآخر أن الأمر بالبيع بصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه إطلاقه والأمر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقيد والإطلاق قال (ومن أمر رجلاً ببيع عبده فباعه)

البيع فافترق من هذه الحيثية (وآخر) أي و- فرق آخر لابي حنيفة بين البيع والشراء (أن الأمر بالبيع) في صورة التوكيل بالبيع (بصادف ملكه) أي ملك الأمر (فيصح) أي الأمر بالبيع لولاية الأمر على ملكه (فيعتبر فيه إطلاقه) أي إطلاق الأمر (والأمر بالشراء) في صورة التوكيل بالشراء (صادف ملك الغير) وهو مال البائع (فلم يصح) أي الأمر بالشراء (فلم يعتبر فيه التقيد والإطلاق) أي تقييد الأمر وإطلاقه فيعتبر فيه المتعارف والمتعارف فيه أن يشتري العبد جلة كذا في العناية وهو الذي يساعده ظاهر لفظ المصنف قال صاحب العناية بعدما كتفي بهذا القدر من الشرح ولقائل أن يقول هذا التعليل يقتضي أن لا يصح التوكيل بالشراء لأن التوكيل بالشراء أمر بالشراء وقد قال الأمر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح والجواب أن القياس يقتضي ذلك ولكنه صح بحديث حكيم بن حزام فإن النبي صلى الله عليه وسلم وكله بشراء الأضحية وإذا صح فلا بد له من محل فجعلناه الثمن الذي في ذمة الموكل لكونه ملكه وصرفناه إلى المتعارف عملاً بالدلائل بقدر الامكان ولو جعلناه باطلاً كان ذلك إبطالا للقياس والعرف من كل وجه والأعمال ولو بوجه أولى إلى هنا كلامه أقول في الجواب شيء وهو أن حاصله أنا لم نعمل بالإطلاق في صورة التوكيل بالشراء لئلا يبطل العمل بالعرف مع كونه من الدلائل فينتج عليه أن مقتضى هذا أن لا يعمل بالإطلاق في صورة التوكيل بالبيع أيضاً لئلا يبطل العمل بالعرف كذلك فإن قلت لم يعمل بالقياس في صورة الشراء فلزم العمل بالعرف أيضاً لزم إبطال الدليلين معاً بخلاف صورة البيع حيث عمل فيها بالقياس بناء على أن الأمر فيها صادف ملك الأمر قلت لا تأثر لهذا الفرق ههنا لانا نأثر كمال القياس في صورة الشراء بالنص وهو أقوى من القياس فبقى الكلام في العرف فلو جاز تقييد الإطلاق به في صورة الشراء بناء على وجوب العمل بالدلائل بقدر الامكان لجاز تقييده به في صورة البيع أيضاً بناء على ذلك وقال صاحب غاية البيان في شرح الفرق الثاني أن الأمر في صورة التوكيل بالبيع صادف ملك الأمر فصح أمره لولايته على ملكه فاعتبر إطلاق الأمر بخلاف بيع النصف لأن الأمر وقع مطلقاً عن الجمع والتفريق وأما الأمر في صورة التوكيل بالشراء فصافف ملك الغير وهو مال البائع فلم يصح الأمر مقصوداً لأنه لا ملك للأمر في مال الغير وإنما صح ضرورة الحاجة إليه ولا عموم لما ثبت ضرورة فلم يعتبر إطلاقه فلم يجز شراء البعض لأن الثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة وذلك يتأدى بالمتعارف وهو شراء الكل لا البعض لأن الغرض المطلوب من الكل لا يحصل بشراء البعض إلا إذا اشترى الباقي قبل أن يختص ما فيجوز على الأمر لأنه حصل مقصوده انتهى أقول هذا القدر من البيان وإن كان غير مفهوم من ظاهر لفظ المصنف إلا أنه حينئذ لا يتوجه السؤال الذي ذكره صاحب العناية ولا يحتاج إلى ما ارتكبه في جوابه كما لا يخفى على المتأمل (قال) أي محمد في بيوع الجامع الصغير (ومن أمر رجلاً ببيع عبده فباعه)

(قوله فباعه اشتراه لنفسه) أقول وعدم الموافقة هنا لتعيينه بالشركة فتدبر (قوله و- فرق آخر أن الأمر بالبيع الخ) أقول وتحقيقه أن العبد لما كان ملك البائع وملك الوكيل التصرف في كله ملكه التصرف في بعضه أيضاً والعرف العمل لا يصح مقيد للفظ كما قال لا مرأته طلق نفسك ثلاثاً فطلقتها واحدة حيث يصح ومرت المسئلة في الاختلاف في الشهادات بدليلها ولما لم يملك الموكل للشراء بالشراء لم يملك التصرف

فيه حتى يملكه الوكيل فيقال عليك التصرف في الكل يتضمن عليك في البعض فلم يمكن اعتبار الأمر بقي اعتبار العرف العمل الحمد لله على ما هـ دانا (قوله فلا يعتبر فيه التقيد والإطلاق) أقول لتظهور أن اعتبار إطلاق الأمر وتقييده فرع عن صحة الأمر (قوله وإذا صح فلا بد له من محل فجعلناه الثمن) أقول ولا يمكن أن يجعل المحل عبارة الموكل والاي لم أن يكون الوكيل بالشراء مسفياً لا تعلق به الحقوق وقد مر من الشارح كلام متعلق بتحقيق المقام فتذكر

وقبض الثمن أو لم يقبض فرد المشتري عليه بعيب لا يحدث مثله بقضاء القاضي بينة أو بآباء عيين أو باقرار فانه يرد على الأمر) لان القاضي يتقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج

وسلمه (وقبض الثمن أو لم يقبض فرد المشتري عليه) أي على البائع المشتري (بعيب لا يحدث مثله) أي لا يحدث مثله أصلا كالاصبع الزائدة والسن الشاغية أو لا يحدث مثله في مثل هذه المدة (بقضاء القاضي) متعلق برده أي رده بقضاء القاضي وهو احتراز عما اذا كان الرد بغير قضاء كما سيأتي (بينية) متعلق بقضاء القاضي أي قضائه بينية المشتري (أو بآباء عيين) أي أو قضائه بآباء البائع عن اليمين عند توجهها اليه (أو باقراره) أي أو قضائه باقرار البائع (فانه) أي البائع وهو المأمور (يرده) أي يرد العبد الذي رد عليه (على الأمر) بلا حاجة الى خصومة اذ الرد على الوكيل في هذه الصورة رد على الموكل فان قيل اذا أقر الوكيل بالعيب فلا حاجة حينئذ الى قضاء القاضي لانه يقبله لا محالة فما معنى ذكر قضاء القاضي مع الاقرار قلنا يمكن أن يقر الوكيل بالعيب ويمتنع بعد ذلك عن القبول فقضاء القاضي كان اجبارا على القبول كذا في النهاية وكثير من الشروح وأجاب صاحب العناية عن السؤال المذكور بوجه آخر حيث قال فان قلت ان كان الوكيل مقرا بالعيب برده عليه فلا حاجة الى قضاء القاضي فافائدة ذكره قلت الكلام وقع في الرد على الموكل فاذا كان الرد على الوكيل باقراره بلا قضاء لا يرد على الموكل وان كان عيبا لا يحدث مثله في عامة روايات المبسوط فظهرت الفائدة اذا فافهمه واغتمه انتهى كلامه أقول هذا الجواب ليس بشافي اذ هو لا يحسم عرق السؤال لان هاتيك الفائدة مترتبة على وقوع القضاء أي حاصلة بعد حصوله وكلام السائل في سبب وقوع القضاء ابتداء يعني أن القضاء انما شرع لفصل الخصومات ورفع المنازعات ولا شك أن فصل الخصومة ورفع المنازعة فرع تحقق الخصومة والمنازعة وفيما اذا أقر الوكيل بالعيب لا خصومة ولا منازعة فلا حاجة الى القضاء رأسا فبأي سبب يقع القضاء حتى ترتب عليه تلك الفائدة فالجواب الشافي هو الاول لان امتناع المقر بالعيب عن قبول المعيب يقتضي الاحتياج الى وقوع القضاء عليه بالجبر على القبول قال المصنف في تعليل المسئلة المذكورة (لان القاضي يتقن بحدوث العيب في يد البائع) اذ الكلام في عيب لا يحدث مثله (فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج) يعني البينة والنكول والاقرار قال جماعة من الشراح هذا جواب عن سؤال سائل وهو أن يقال لما كان العيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة لم يتوقف قضاء القاضي على وجود هذه الحجج بل ينبغي أن يقضى القاضي بدونها العلم قطعا بوجود هذا العيب عند البائع فأجاب بأن قال لم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج الخ أقول لا يذهب على من له ذوق صحيح أن معنى هذا الكلام وان كان صالحا لان يكون جوابا عن ذلك السؤال إلا أن تفريع قوله ولم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج على ما قبله بادخال الفاء عليه يأبى ذلك جدا لان منشا السؤال ما سبق قبل هذا القول فكيف يتم تفريع الجواب عليه وكان صاحب النهاية ذاق هذه الشناعة حيث قال في شرح قوله فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج هذا الذي ذكره دفع لسؤال سائل فقرر السؤال بالوجه المذكور ثم لما جاء الى تقرير الجواب قال فأجاب عنه بقوله وتأويل اشتراطها في الكتاب أن القاضي يعلم الخ فجعل الجواب قوله وتأويل اشتراطها في الكتاب الخ دون قوله فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج لكن لا يجدي ذلك طائلا أما أولا فلانه قد اعترف ابتداء في شرح قوله فلم يكن قضاؤه الى آخره بأن هذا دفع لذلك السؤال وأما ثانيا فلانه لا مجال لاجراء قوله فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج عن جواب ذلك السؤال وادخاله في التعليل السابق لان التعليل المذكور قد تم بدون القول المزبور والجواب عن ذلك السؤال لا يتم بدون هذا كالا يخفى وأما صاحب معراج الدراية وغيره لما رأوا معنى الكلام بمقتضى المقام غير قابل للصرف

وقبض الثمن أو لم يقبضه فرد المشتري على البائع بعيب فاما أن يكون ذلك بقضاء أو بغيره فان كان الاول فلا يخلو اما أن يكون بعيب يحدث مثله أو لم يكن فان لم يكن فاما أن يكون العيب ظاهرا أو القاضى عاين البيع أو لم يكن فان كان الاول لا يحتاج الى حجة من بينة أو نكول أو اقرار لان القاضي يتقن بحدوث العيب في يد البائع وعاين البيع فيعلم التاريخ والعيب ظاهر فلا يحتاج للرد اليها وان لم يكن فلا بد منها لا للقضاء بل لانه اذا لم يعاين البيع قد يشبهه تاريخه فيحتاج اليها للظهوره

(قال المصنف بعيب لا يحدث مثله) أقول أي في تلك المدة كما يفهم من المقابلة يدل عليه قول القاضي يعلم أنه لا يحدث في مدة أشهر وهذا أعم مما لا يحدث أصلا أو يحدث لكن لا في تلك المدة

وتأويل اشتراطها في الكتاب أن القاضي يعلم أنه لا يحدث مثله في مدة شهر مثلا لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج الى هذه الحجج لظهور التاريخ أو كان عيبا لا يعرفه الا النساء أو الاطباء وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر اليها في الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهرا لا يحتاج الى شيء منها وهو رد على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رد وخصومة قال (وكذلك ان رده عليه بعيب يحدث مثله بينة أو بآباء عين) لان البينة حجة مطلقة

وقد لا يكون العيب ظاهرا كالقرن في الفرج والمرض الدق فيحتاج الى النساء أو الاطباء في توجه الخصومة والرد لا يثبت بقول النساء أو الطبيب فيحتاج الى الحجة وفي هاتين الصورتين الرد على الوكيل رد على الموكل فلا يحتاج الى رد وخصومة لان الرد بالقضاء فسخ لعوم ولاية القاضي والفسخ بالحجة الكاملة على الوكيل فسخ على الموكل وان كان بعيب يحدث مثله فان رده بينة أو بآباء عين فكذلك لان البينة حجة مطلقة أي كاملة فتتعدى

(قال المصنف فيفتقر اليها) أقول قال الاتقاني أي فيفتقر المشتري الى الحجة وهي تكول البائع عن اليقين مثلا برد البيع انتهى ولعله قصور

الى غير ذلك صرحوا بان قوله فلم يكن قضاؤه مستندا الى جواب عن ذلك السؤال ولكن لم يتعرض أحد منهم لبيان ركازة الفاء حينئذ فتلخص مما ذكرنا أنه لو قال المصنف ولم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج بتبديل الفاء بالواو لكان كلامه أسلم وأدق (وتأويل اشتراطها) أي اشتراط هذه الحجج (في الكتاب) يعني الجامع الصغير (ان القاضي يعلم أنه) أي العيب المذكور (لا يحدث مثله في مدة شهر مثلا) لكنه اشتبه عليه (أي على القاضي) (تاريخ البيع فيحتاج الى هذه الحجج) أي الى واحدة منها (لظهور التاريخ) أي لاجل ظهور التاريخ عنده حتى يتبين له أن هذا العيب كان في يد البائع فيرد المبيع عليه (أو كان عيبا) اشارة الى تأويل آخر أي أو كان العيب الذي يريد المشتري رده عيبا (لا يعرفه الا النساء) كالقرن في الفرج ونحوه (أو الاطباء) أي أو عيبا لا يعرفه الا الاطباء كاللق والسعال القديم (وقولهن) أي قول النساء (وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة) للمشتري (لا في الرد) أي ليس بحجة في الرد على البائع (فيفتقر) أي القاضي (اليها) أي الى الحجج المذكورة (في الرد) على البائع أقول في هذا التأويل نظرنا على هذا الا يتم قول المصنف فيما مر أن نقول لم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج والاحتياج الى التأويل انما كان لاجل تميم ذلك بل على هذا الا يتم جواب أصل المسئلة أيضا اذ ينبغي حينئذ أن يكون الجواب في الرد على الأمور بعيب لا يحدث مثله مثل الجواب في الرد عليه بعيب يحدث مثله في صورة ان كان ذلك باقراره لان لم يكن قول النساء ولا قول الاطباء حجة في حق الرد بل كان القاضي فيه مفتقرا الى إحدى الحجج المذكورة فيما لا يحدث مثله أيضا كان قضاؤه على الأمور باقراره قضاء بحجة قاصرة لم يضطر الأمور اليها فينبغي أن لا تتعدى الى الأمرين ما ذكرنا فيما يحدث مثله فتأمل ثم ان صاحب الكافي زاد ههنا تأويلا ثالثا وقدمه على التأويلين اللذين ذكرهما المصنف حيث قال ومعنى شرط البينة والنكول والافرار أن يشتبه على القاضي أن هذا العيب قديم أم لا أو علم أنه لا يحدث في مدة شهر مثلا ولكن لا يعلم تاريخ البيع فاحتاج الى هذه الحجج ليظهر التاريخ أو كان عيبا لا يعرفه الا النساء أو الاطباء كالقرن في الفرج ونحوه وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة ولكن لا يثبت الرد بقولهن فيفتقر الى هذه الحجج لاردانتهى وذكره صاحب غاية البيان أيضا أقول ذلك التأويل مما لا يرى له وجه حجة ههنا لان الكلام في الرد بعيب لا يحدث مثله والعيب الذي يشتبه على القاضي أنه قديم أم لا مما يحدث مثله اذ لا شك أن المراد بما يحدث مثله ما يجوز أن يحدث مثله عند المشتري لا ما يتعين حدوثه عنده والامصاص رده على البائع ولو بحجة وان المراد بما لا يحدث مثله ما لا يجوز أن يحدث مثله عند المشتري فالذي يشتبه انه قديم أم لا مما يجوز أن يحدث مثله والامصاص اشتبه حاله فان ما لا يجوز أن يحدث مثله قديم البتة (حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهرا لا يحتاج) أي القاضي (الى شيء منها) أي من تلك الحجج (وهو) أي الرد على الوكيل (رد على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رد وخصومة) مع الموكل لان الرد بالقضاء فسخ لعوم ولاية القاضي والفسخ بالحجة الكاملة على الوكيل فسخ على الموكل (قال وكذلك اذارده) أي وكذلك الحكم اذارد المشتري العبد (عليه) أي على الوكيل (بعيب) أي بسبب عيب (يحدث مثله بينة) متعلق برده أي رده عليه بينة (أو بآباء عين) أي بالنكول عن اليقين (لان البينة حجة مطلقة)

بإقرار لزم الوكيل لأن
الاقرار حجة قاصرة وهو غير
مضطرب إليه لأنه أمكنه
السكوت أو الإنكار حتى
تعرض عليه المبيع
ويقضى بالنكول لكن
له أن يخاصم الموكل فيلزمه
بيئته أو بنكول الموكل
لأن الرد بالقضاء فسخ

(قال المصنف فإن كان
ذلك بإقرار لزم المأمور)
أقول قال الكاكي وإذا
كان عيبا لا يحدث مثله
فرد به بإقراره بقضاء يكون
ردا على الموكل باتفاق
الروايات لأن القاضي فسخ
العقد بينهما بعلمه بقيام
العيب عند البائع لا بإقراره
فيلزم الأمر كما لو رده بيئته
انتهى بقي ههنا أمر وهو
ماذا كان علم القاضي
للعيب القديم بإقرار
الوكيل بأن كانت الجارية
ملكا للوكيل ثم باعها
من الموكل ووهبها له ثم
باعها الوكيل بالوكالة من
آخر فأراد المشتري رد
عليه بعيب القرن أو الرثق
أو الفسق وأقر الوكيل عند
القاضي بعيب فني مثل
هذه الصورة ينبغي أن يلزم
الوكيل وكان له أن يخاصم
الأمر يجريان الدليل
بعينه فليتامس (قوله
أو بنكول الموكل الخ)
أقول لم يذكر الأقرار إذا

لا فائدة في الخصامة هنا إذا كان مقرا بخلاف الوكيل

والوكيل مضطرب في النكول لبعده العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع فلزم الأمر قال
(فإن كان ذلك بإقراره لزم المأمور) لأن الأقرار حجة قاصرة وهو غير مضطرب إليه لا مكانه السكوت
والنكول إلا أن له أن يخاصم الموكل فيلزمه بيئته أو بنكوله بخلاف ما إذا كان الرد بغير قضاء والعيب
يحدث مثله حيث لا يكون له أن يخاصم بآئعه لأنه يبيع جديد في حق ثالث والبائع ثالثهما والرد
بالقضاء فسخ

أي كماله فتتعدى كذا في العناية وهو الظاهر وقيل أي مثبتة عند الناس كافة فيثبت بها قيام
العيب عند الموكل فينفذ الرد على الموكل كذا في معراج الدراية أخذ من الكافي (والوكيل
مضطرب في النكول) هذا جواب عن خلاف زفر في إياه عن عيين فانه قال لو رد على الوكيل بنكوله
لم يكن له أن يرد على الموكل كمن اشترى شيئا وباعه من غيره ثم إن المشتري الثاني وجد عيبا فرد
على المشتري الأول بنكوله لم يكن له أن يرد على بائعه فجعل هذا وما لو رد عليه بإقراره سواء في
حق البائع فكذا في حق الوكيل ولكن نقول الوكيل مضطرب في هذا النكول (لبعده العيب عن
علمه) أي عن علم الوكيل (باعتبار عدم ممارسته المبيع) فانه لم يمارس أحوال المبيع وهو
العبد فلا يعرف بعيب ملك الغير فخاف أن يخلف كاذبا فينكل والموكل هو الذي أوقعه في هذه
الورطة فكان الخلاص عليه فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة (فيلزم الأمر) أي فيلزم العبد
الأمر أو فيلزم حكم النكول الأمر بخلاف ما إذا أقر فانه غير مضطرب إلى الأقرار لأنه يمكنه أن يسكت حتى
يعرض عليه المبيع ويقضى عليه بالنكول فيكون هو في الأقرار مختارا المضطرا وبخلاف المشتري
الأول فانه مضطرب إلى النكول ولكن في عمل بائعه لنفسه فلا يرجع بعهدة علمه على غيره كذا في المبسوط
والفوائد الظهيرية (قال) أي محمد في الجامع الصغير (فإن كان ذلك) أي الرد على الوكيل (بإقرار)
أي بإقراره (لزم المأمور) أي لزم المأمور وهو الوكيل (لأن الأقرار حجة قاصرة) فيظهر
في حق المقر دون غيره (وهو) أي المأمور (غير مضطرب إليه) أي إلى الأقرار (لا مكانه السكوت
والنكول) برفع السكوت والنكول يعني يمكنه السكوت والنكول حتى يعرض عليه المبيع ويقضى
عليه بالسكوت والنكول (الأن له أن يخاصم الموكل) يعني لكن لا وكيلا أن يخاصم الموكل (فيلزمه
بيئته أو بنكوله) أي بنكول الموكل قال بعض الفضلاء لم يذكر الأقرار إذا لا فائدة في الخصامة هنا إذا
كان مقرا بخلاف الوكيل انتهى أقول ليس هذا ابتداء إذ يجوز أن يقر الموكل بالعيب ويمتنع بعد ذلك
عن القبول ففائدة الخصومة أن يجبره القاضي على القبول كما قالوا في أقرار الوكيل على أنه يجوز أن
يظهر أقرار الموكل بعد الخصامة الوكيل لا قبلها فلا معنى لقوله إذا فائدة في الخصامة ههنا إذا كان مقرا
فتدبر (بخلاف ما إذا كان الرد) أي الرد بإقرار الوكيل (بغير قضاء) يعني أن ما سبق من أن الوكيل
أن يخاصم الموكل فيما إذا كان الرد على الوكيل بقضاء القاضي بإقراره وأما إذا كان ذلك بغير قضاء
(والعيب يحدث مثله) فبخلافه (حيث لا يكون له أن يخاصم بآئعه) يعني الموكل (لأنه) أي الرد
بالأقرار والرضا من غير قضاء (بيع جديد في حق ثالث) وإن كان فسحا في حق المتعاقدين
(والبائع) يعني في الموكل (ثالثهما) أي ثالث المتعاقدين وهما الوكيل والمشتري قال صاحب
غاية البيان وكان ينبغي أن يقول أن يخاصم موكله أو يقول أمره وكان ينبغي أيضا أن يقول مكان قوله
والبائع ثالثهما والموكل ثالثهما أو الأمر ثالثهما لأن الكلام في الخصامة الوكيل مع الموكل وهو
ليس ببائع انتهى واعتذر عنه صاحب العناية بأن قال عبرة به بالبائع لأن المبيع لما انتقل إلى
الوكيل وتقرر عليه بامره قد حصل من جهته فكانه باعه أيا انتهى (والرد بالقضاء فسخ) هذا جواب
سؤال وهو أن يقال ينبغي أن لا يكون للوكيل حق الخصومة مع الموكل أصلا فيما إذا حصل الرد بإقرار

لعموم ولاية القاضي غير أن الحجية وهي الاقرار قاصرة فن حيث الفسخ كان له أن يخصه ومن حيث القصور لا يلزمه وهذه فائدة الحاجة الى القضاء مع الاقرار فيسقط ما قال في النهاية اذا أقر الوكيل بالعيب (٨٣) الحاجة حينئذ الى قضاء القاضي لانه

يقبله لا محالة وان كان الثاني فاما أن يكون بعيب يحدث مثله أولا فان كان الاول وكان رده باقرار لزم الوكيل وليس له أن يخص امره وعبر عنه بالبائع لان المبيع لما انتقل الى الوكيل وتقرر عليه بأمر قد حصل من جهته فكأنه باعه اياه لانه يبيع حديد في حق ثالث حيث فسخ واسترد برضاه من غير قضاء والبائع أي الموكل ثالثهما وان كان الثاني والرد باقرار لزم الموكل بغير خصومة في رواية يسوع الاصل لان الرد متعين وذلك لانهما فعلا عين ما يفعله القاضي ان رفع الامر اليه فانهم ارفعوا الامر اليه في عيب لا يحدث مثله رده عليه من غير تكليف باقامة الحجية على ذلك وكان ذلك ردا على الموكل

(قال المصنف ومن حيث القصور لا يلزم الموكل الاجحجة) أقول وعدم الاضطرار اليه وهذا مراد أيضا كما يفهم من تقرير المصنف والافين في أن لا يلزم الموكل في صورة النكول أيضا الاجحجة لان النكول حجة قاصرة

لعموم ولاية القاضي غير أن الحجية قاصرة وهي الاقرار فن حيث الفسخ كان له أن يخصه ومن حيث القصور لا يلزم الموكل الاجحجة ولو كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل من غير خصومة في رواية لان الرد متعين

الوكيل لكونه يبيع جديدا في حق الموكل فقال الرد بالقضاء فسخ (لعموم ولاية القاضي) يعني أن الرد بالقضاء لا يحتمل أن يكون عقدا مبتدأ فقد شرطه وهو التراضي لان القاضي يرد على كره منه فيجعل فسخا لعموم ولاية القاضي (غير أن الحجية قاصرة وهي الاقرار) يعني لكن الفسخ استند الى حجة قاصرة وهي الاقرار فعملنا بالجهتين (فن حيث الفسخ) أي من حيث ان الرد بالقضاء فسخ (كان له) أي للوكيل (أن يخصه) أي مع الموكل (ومن حيث القصور في الحجية) أي من حيث ان الاقرار حجة قاصرة (لا يلزم الموكل الاجحجة) أي الا باقامة الوكيل الحجية على الموكل قال صاحب العناية وهذه فائدة الحاجة الى القضاء مع الاقرار فيسقط ما قال في النهاية اذا أقر الوكيل بالعيب الحاجة حينئذ الى قضاء لانه يقبله لا محالة انتهى أقول فيه بحث اذ قد عرفت فيما ذكرناه من قبل أن هذه الفائدة فائدة مترتبة على تحقق القضاء حاصلة بعد حصوله وما قال في النهاية انما هو في أصل تحقق القضاء وحصوله ابتداء فانه اذا أقر الوكيل بالعيب لم يبق هناك حاجة الى قضاء فن أي وجه يتحقق القضاء حتى ترتب عليه الفائدة المذكورة وهذا كلام جيد لا يسقط بما توهمه صاحب العناية فان السائل أن يقول ثبت العرس ثم انقش ثم ان صاحب النهاية لم يثبت على ذلك القول بل ذكره بطريق السؤال وأجاب عنه بان قال يمكن أن يقر الوكيل بالعيب ويمتنع بعد ذلك عن القبول فقضاء القاضي كان جبراعليه على القبول انتهى وقد ذكرنا السؤال والجواب في أول المسئلة ولا يخفى أن ذلك الجواب جواب حسن ووجه وجهه فان فيه لندوحة عن التوجيه الذي عمل به المصنف في باب خيار العيب في مسئلة رد المشتري الثاني على المشتري الاول بعيب بقضاء القاضي باقرار أو بينة أو بأية عين حيث قال هناك ومعنى القضاء بالاقرار أنه أنكر الاقرار فثبت بالبينة انتهى فتفكر فان قيل اذا كان الرد باقرار الوكيل بغير قضاء ينبغي أن يكون له ولاية الرد على الموكل كما في الوكيل بالاجارة فانه اذا اجروا سلم ثم طعن المستأجر فيه بعيب فقبل الوكيل بغير قضاء فانه يلزم الموكل ولم يعتبر اجارة جديدة في حق الموكل فكذا هذا قلنا من أصحابنا من قال لا فرق بينهما في الحقيقة لان المعقود عليه في اجارة الدار لا يصير مقبوضا بقبض الدار ولهذا التلغف بانهدام الدار كان في ضمان المؤجر فيكون هذا من المبيع بمنزلة ما لو قبله الوكيل بالعيب قبل القبض بغير قضاء وهناك يلزم الامر فكذا في الاجارة وقال شمس الأئمة السرخسي وفي الكتاب علل للفرق بين الفصلين وقال ان فسخ الاجارة ليس باجارة في حق أحد لان على إحدى الطرفين الاجارة عقود متفرقة يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنافع فبعد الرد بالعيب يمتنع الانعقاد الا أن يجعل ذلك عقدا مبتدأ وعلى الطريقة الاخرى العقد منعقد باعتبار اقامة الدار مقام المعقود عليه وهو المنفعة وهذا حكم قد ثبت بالضرورة فلا يعد وموضعها ولا ضرورة الى أن يجعل الرد بالعيب عقدا مبتدأ لقيام الدار مقام المنفعة كذا في النهاية ومعراج الدراية (ولو كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء) أي وكان الرد بغير قضاء (باقراره) أي باقرار الوكيل (يلزم الموكل من غير خصومة في رواية) أي في رواية كتاب يسوع من الاصل (لان الرد متعين) وذلك لانهم افعلا غير ما يفعله القاضي لو رفع الامر اليه فانهم ارفعوا الامر اليه في عيب لا يحدث مثله رده على الوكيل ولا يكلفه اقامة الحجية على ذلك وكان ذلك ردا على الموكل قال في الكافي فاذا تعين الرد صار تسليم الخصم وتسليم القاضي سواء

أيضا خصوصا على أصله ما فانه اقرار عندهما (قوله لانه يقبله لا محالة) أقول اذ لا نسلم انه يقبله بدون القضاء لانه لا تقوت تلك الفائدة

الردمتهين ممنوع لان حق المشتري في الجزء الفائت ثم ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع بالنقصان ولم يذ كر ضرورة الرد بالبينة والنكول لعدم تأنيهما لدى عدم القضاء قال (ومن قال لا خرا أمرتك ببيع عبدى بنقد الخ) اذا اختلف الامر والمأمور في اطلاق التصرف وتقييده فقال الامر أمرتك ببيع عبدى بنقد فبعته بنسيئة وقال المأمور بل أمرتني ببيعه ولم تقل شيئا فالقول للامر لان الامر يستفاد من جهته ومن يستفاد الامر من جهته أعلم بما قاله فكان هو المعتبر الا اذا كان في العقد ما يخالف مدعاه وليس ذلك بموجود لان عقد الوكالة مبناه على التقييد حيث لا يثبت بدون التقييد فانه ما لم يقل وكتك ببيع هذا الشيء لا يكون وكيلا ببيعه ولو قال وكتك بما لي أو في مالي لا يملك الا لحظ فليس في العقد ما يدل على خلاف مستداه من الاطلاق ولو اختلف المضارب ورب المال في الاطلاق والتقييد فقال رب المال أمرتك أن تعمل في البر وقال المضارب دفعت الى المال مضاربة ولم تقل شيئا فالقول للمضارب

لان الامر وان كان مستفاد من جهة رب المال الآن في العقد ما يخالف دعواه لان الاصل في المضاربة العموم وان

(قوله ثم انه ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع) أقول اذا امتنع الرد بتعيب المبيع عند المشتري بتعيب آخر

وفي عامة الروايات ليس له أن يخصمه لما ذكرنا والحق في وصف السلامة ثم ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع بالنقصان فلم يتعين الرد وقد بيناه في الكفاية بأطول من هذا قال (ومن قال لا خرا أمرتك ببيع عبدى بنقد فبعته بنسيئة وقال المأمور أمرتني ببيعه ولم تقل شيئا فالقول قول الامر) لان الامر يستفاد من جهته ولا دلالة على الاطلاق قال (وان اختلف في ذلك المضارب ورب المال فالقول قول المضارب) لان الاصل في المضاربة العموم

كتسليم الشفعة وقضاء الدين والرجوع في الهبة (وفي عامة الروايات) أي عامة روايات المبسوط (ليس له) أي للوكيل (أن يخصمه) يعني لا يلزم الموكل وليس للوكيل أن يخصمه (لما ذكرنا) إشارة الى قوله لانه يبيع جديدي حق ثالث (والحق) أي حق المشتري (في وصف السلامة) هذا جواب عن قوله في رواية كتاب البيوع لان الردمتهين يعني لان سلم أن الردمتهين لان حق المشتري يثبت أولا في الجزء الفائت وهو وصف السلامة (ثم ينتقل) بضرورة العجز عن ذلك (الى الرد ثم) ينتقل بامتناع الرد بحدوث عيب أو بحدوث زيادة في المبيع (الى الرجوع بالنقصان فلم يتعين الرد) وفيما ذكر من المسائل الحق متعين لا يحتمل التحول الى غيره فلا يتم القياس لعدم الجامع قال المصنف (وقد بيناه في الكفاية بأطول من هذا) يريد بالكفاية كفاية المنتهى وهي شرح للبداية ألفها المصنف قبل الهداية كما ذكره في الديباجة ولم نعلم وجود نسخها الا أن ولم نسمع أن أحدا رآها قال الامام الزليعي في التبيين بعد بيان المقام على الوجه المذكور وهكذا ذكر الروايتين في شروح الجامع الصغير وغيرها وبين الروايتين تفاوت كبير لان فيه نزول من اللزوم الى أن لا يخصم بالكلية وكان الاقرب أن يقال لا يلزمه ولكن له أن يخصم انتهى أقول ولعمري ان رتبته لا تكمل الاقدام على مثل هذا الكلام لان ماعده أقرب قول ثالث لاروايه فيه عن المجتهدين فكيف يصح الجراءة عليه من عند نفسه سيما بعد الاطلاع على الادلة المذكورة فانها تقتضي ما في احدي الروايتين البتة لا غير كما لا يخفى على المتأمل (قال) أي قال محمد في الجامع الصغير (ومن قال لا خرا أمرتك ببيع عبدى بنقد فبعته بنسيئة وقال المأمور أمرتني ببيعه ولم تقل شيئا فالقول قول الامر) يعني اذا اختلف الامر والمأمور في اطلاق التصرف وتقييده فقال الامر أمرتك ببيع عبدى بنقد فبعته بنسيئة وقال المأمور بل أمرتني ببيعه ولم تقل شيئا فإنداء عليه فالقول قول الامر (لان الامر يستفاد من جهته) أي من جهة الامر ومن يستفاد الامر من جهته فهو أعلم بما قاله فكان هو المعتبر الا اذا كان في العقد ما يخالف مدعاه وليس بموجود وقد أشار اليه بقوله (ولا دلالة على الاطلاق) اذا الامر بالبيع قد يكون مقيدا وقد يكون مطلقا ولا دليل على أحد الوجهين على أن الاصل في عقد الوكالة التقييد لان مبناه على التقييد حيث لا يثبت بدون ذلك فانه ما لم يقل وكتك ببيع هذا الشيء لا يكون وكيلا ببيعه ألا يرى أنه لو قال لغيره وكتك بما لي أو في مالي لا يملك الا لحظ وكان مدعيها هو الاصل فيه فكان القول قوله (قال) أي محمد في الجامع الصغير (وان اختلف في ذلك) أي في الاطلاق والتقييد (المضارب ورب المال) فقال رب المال أمرتك بالنقد وقال المضارب بل دفعت مضاربة ولم تعين شيئا (فالقول قول المضارب) قال صاحب العناية في تصوير الاختلاف ههنا فقال رب المال أمرتك أن تعمل في البر وقال المضارب دفعت الى المال مضاربة ولم تقل شيئا أول هذا التصوير لا يطابق المشروح وهي مسألة الجامع الصغير فان صورتها هكذا محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة فاختلفا فقال رب المال أمرتك أن تبعه بالنقد دون ما سواه وقال المضارب أعطيتني المال مضاربة ولم تقل شيئا قال القول قول المضارب الذي أخذ المال انتهى لنظ محمد قال المصنف في تعليل هذه المسئلة (لان الاصل في المضاربة العموم) يعني أن الامر

الآثرى أنه علك التصرف بذ كر لفظ المضاربة فكانت دلالة الاطلاق قائمة بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة وفيها القول للامر كما مر آنفا (ثم مطلق الامر بالبيع ينتظمه نقدا ونسيئة الى أى أجل كان) متعارف عند التجار في تلك (٨٥) السلعة أو غير متعارف فيها

كالبيع (الى خمسين سنة عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يتقيد بأجل متعارف والوجه) من الجانبين (تقدم) في مسألة الوكيل بالبيع أنه يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عنده خلافا لهما (ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه وأخذ بالثمن رهنا فضاغ في يده وأخذه كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه) قيل المراد بالكفالة ههنا الحوالة لان النوى لا يتحقق في الكفالة لان الاصيل لا يبرأ وقيل بل هي على حقيقتها والنوى فيها بان يموت الكفيل والاصل مفلين وقيل النوى فيها هو أن يأخذ كفيلا ويرفع الامر الى حاكم يرى براءة الاصيل فيحكم على ما يراه ويموت الكفيل مفلسا وانما يمكن عليه ضمان لان الوكيل أصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثيقه والارتهان وثيقة الجانب استيفاء الثمن فقد ازداد بالكفالة والرهن معنى الوثيقة فكانا موكدتين لحق استيفاء الثمن (فبذلكهما) أى فبذلكهما الوكيل فاذا ضاع الرهن في يده لم يضمن لان استيفاء الرهن كاستيفاء الثمن من حيث انه بدله أقيم مقامه ولو هلك الثمن في يده هلك أمانته فكذلك الرهن وقيل المراد بالكفالة ههنا الحوالة لان النوى لا يتحقق في الكفالة لان الاصيل لا يبرأ وقيل بل هي على حقيقتها والنوى فيها بان يموت الكفيل والاصل مفلين وقيل النوى فيها بان يرفع الامر الى حاكم يرى براءة الاصيل فيحكم على ما يراه أو يموت الكفيل مفلسا كذا في الشروح واعلم أن القول الثالث هو الذي ذهب اليه قبض به

(قوله قيسل المراد بالكفالة الى قوله يرفع الامر الى

الآثرى أنه علك التصرف بذ كر لفظ المضاربة فقامت دلالة الاطلاق بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة ثم مطلق الامر بالبيع ينتظمه نقدا ونسيئة الى أى أجل كان عند أبي حنيفة وعندهما يتقيد بأجل متعارف والوجه قد تقدم قال (ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه وأخذ بالثمن رهنا فضاغ في يده وأخذه كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه) لان الوكيل أصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثيقه والارتهان وثيقة الجانب الاستيفاء فبذلكهما

وان كان مستفادا من جهة رب المال الآن في العدة ما يخالف دعواه بناء على أن الاصل في المضاربة العموم والاطلاق (الآثرى أنه) أى المضارب (علك التصرف بذ كر لفظ المضاربة) يعنى أن المضاربة تصح عند الاطلاق ويثبت الاذن عاما (فقامت دلالة الاطلاق) أى فقامت الدلالة على الاطلاق فن ادعى الاطلاق في المضاربة كان مدعيها هو الاصل فيها فكان القول قوله (بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع) أى في نوع مسمى (والمضارب في نوع آخر) أى وادعى المضارب المضاربة في نوع آخر (حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق فيه بتصادقهما فنزل) أى عقد المضاربة (الى الوكالة المحضة) وفيها القول للامر كما مر آنفا (ثم مطلق الامر بالبيع) في صورة الوكالة (ينتظمه) أى ينتظم البيع (نقدا ونسيئة الى أى أجل كان) متعارف عند التجار في تلك السلعة أو غير متعارف فيها (عند أبي حنيفة وعندهما يتقيد بأجل متعارف) حتى لو باع باجل غير متعارف عند التجار بان باع الى خمسين سنة جاز عنده خلافا لهما (والوجه قد تقدم) أى الوجه من الجانبين قد تقدم في مسألة الوكيل بالبيع فان أبا حنيفة عمل بالاطلاق وهما بالمتعارف قال صاحب الغاية وكان الانسب أن يذ كر مسألة النسيئة في أوائل الفصل عند قوله والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير كما أشار الى ذلك الموضع بقوله والوجه قد تقدم (قال) أى محمد في الجامع الصغير (ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه وأخذ بالثمن رهنا فضاغ) أى الرهن (في يده وأخذه) أى بالثمن (كفيلا فتوى المال عليه) أى على الكفيل (فلا ضمان عليه) أى على المأمور قال الكاكي في معراج الدراية فلا ضمان عليه أى على الكفيل ونسبه الشارح العيني أقول لا وجه له أصلا اذا لضمان على الكفيل أمر مقرر ليس بمحل الشك فضلا عن الحكم بخلافه وانما الكلام في عدم الضمان على الوكيل اذ هو محل شبهة فهو مورد البيان ألا يرى قول المصنف في تعليل المسئلة (لان الوكيل أصيل في الحقوق) أى في حقوق العقد (وقبض الثمن منها) أى من الحقوق (والكفالة توثيقه) أى بالثمن (والارتهان وثيقة الجانب الاستيفاء) أى الجانب استيفاء الثمن فقد ازداد بالكفالة والرهن معنى الوثيقة فكانا موكدتين لحق استيفاء الثمن (فبذلكهما) أى فبذلكهما الوكيل فاذا ضاع الرهن في يده لم يضمن لان استيفاء الرهن كاستيفاء الثمن من حيث انه بدله أقيم مقامه ولو هلك الثمن في يده هلك أمانته فكذلك الرهن وقيل المراد بالكفالة ههنا الحوالة لان النوى لا يتحقق في الكفالة لان الاصيل لا يبرأ وقيل بل هي على حقيقتها والنوى فيها بان يموت الكفيل والاصل مفلين وقيل النوى فيها بان يرفع الامر الى حاكم يرى براءة الاصيل فيحكم على ما يراه أو يموت الكفيل مفلسا كذا في الشروح واعلم أن القول الثالث هو الذي ذهب اليه

حاكم يرى براءة الاصيل فيحكم على ما يراه ويموت الكفيل مفلسا) أقول قوله يرفع الامر الى حاكم يعنى الى حاكم مالكي يرى براءة الاصيل ولا يرى الرجوع على الاصيل بموت الكفيل مفلسا ويرجع الزباني القيل الثالث لان المراد توى مضاف الى أخذ الكفيل بحيث انه لو لم يأخذ كفيلا لم يتودينه كافي الرهن ولا يتحقق ذلك في القيل الثاني لانه لو لم يأخذ كفيلا لتوى بموت من عليه الدين مفلسا وفي الحوالة لا يتوى بل يرجع به على المصيل

بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد أُنابه في قبض الدين دون الكفالة وأخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض أصالة ولهذا لا يملك الموكل حجره عنه
فصل قال (واذا وكل وكيلين فليس لاحدهما أن يتصرف فيما وكلا به دون الآخر) وهذا في تصرف يحتاج فيه إلى الرأي كالبيع والخلع وغير ذلك

بخلاف الوكيل بقبض الدين إذا أخذ بالدين رهنا أو كفيلًا فإنه لا يجوز لانه يتصرف نيابة حتى إذا نهاء عن القبض صح نهييه وقد استنبه في قبض الدين دون الكفالة والرهن والوكيل بالبيع يقبض الثمن أصالة لانيابة ولهذا لا يملك الموكل حجره عن القبض

فصل وجه تأخير وكالة الاثنين عن وكالة الواحد ظاهر طبعًا ووضعًا (واذا وكل وكيلين فإن كان ذلك بكلامين كان لكل واحد منهما أن يتصرف بالتصرف) لانه رضى برأى كل واحد منهما على الانفرد حيث وكلهما متعاقبان وان كان بكلام واحد وهو المراد بما في الكتاب فليس لاحدهما أن يتصرف فيما وكلا به دون الآخر سواء كان ممن تزمهما الاحكام أو أحدهما صبي أو عبد محجور ان كان التصرف مما يحتاج فيه إلى الرأي كالبيع والخلع وغير ذلك اذا قال وكلتكما ببيع كذا أو بخلع كذا

صاحب الكفاية حيث قال فتوى المال على الكفيل بان رفع الامر إلى قاض يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك فيحكم براءة الاصيل فتوى المال على الكفيل انتهى وان الامام الزيلعي قد اختار ذلك وزيف القولين الاولين حيث قال في التبيين وفي النهاية المراد بالكفالة ههنا الحوالة لان التوى لا يتحقق في الكفالة وقيل الكفالة على حقيقة فان التوى يتحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول عنه مفلسين وهذا كله ليس بشئ لان المراد ههنا توى مضاف إلى أخذه الكفيل بحيث انه لو لم يأخذ كفيلًا يضام بتودينه كافي الرهن والتوى الذي ذكره ههنا غير مضاف إلى أخذ الكفيل بدليل انه لو لم يأخذ كفيلًا أيضا لتوى بموت من عليه الدين مفلسا وحله على الحوالة فاسد لان الدين لا يتوى فيها بموت المحال عليه مفلسا بل يرجع به على المحيل وانما يتوى بموته مفلسين فصار كالكفالة والاوجه أن يقال المراد بالتوى توى مضاف إلى أخذه الكفيل وذلك يحصل بالمرافعة إلى حاكم يرى براءة الاصيل عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على الاصيل بموته مفلسا مثل أن يكون القاضي مالكيًا ويحكم به بموت الكفيل مفلسا إلى ههنا كلامه فتأمل (بخلاف الوكيل بقبض الدين) اذا أخذ بالدين رهنا أو كفيلًا فإنه لا يجوز (لانه) أي الوكيل بقبض الدين (يفعل نيابة) أي يتصرف نيابة عن الموكل حتى اذا نهاء الموكل عن القبض صح نهييه (وقد أُنابه في قبض الدين دون الكفالة وأخذ الرهن) فيقتصر على قدر المأمور به دون غيره (والوكيل بالبيع يقبض) أي يقبض الثمن (أصالة) لانيابة (ولهذا لا يملك الموكل حجره عنه) أي عن قبض الثمن فينزل الوكيل في ذلك منزلة المالك والمالك لو أخذ بالثمن رهنا أخذه كشيء لا جاز فكذا الوكيل بالبيع

فصل لما ذكر حكم وكالة الواحد ذكر في هذا الفصل حكم وكالة الاثنين لما أن الاثنين بعد الواحد فكذلك حكمهما كذا في الشروح قال في غاية البيان بعد ذكر هذا الوجه ولكن مع هذا لم يكن لذكر الفصل كبير حاجة الا أن يقال يفهم ههنا شيء آخر غير الوكيل بالبيع وهو الوكيل بالخلع والطلاق والتزويج والكتابة والاعتاق والاجارة وهذا حسن انتهى (واذا وكل وكيلين فليس لاحدهما أن يتصرف فيما وكلا به دون الآخر) هذا لفظ القدوري في مختصره اعلم أن هذا الحكم فيما اذا وكلهما بكلام واحد بان قال وكلتكما ببيع عبدي أو بخلع امرأتي وأما اذا وكلهما بكلامين كان لكل واحد منهما أن يتصرف بالتصرف كما صرح به في المبسوط حيث قال في باب الوكيل بالبيع والشراء واذا وكل رجلا ببيع عبده ووكلا آخر به أيضا فأيهما باع جاز لانه رضى برأى كل واحد منهما على الانفرد حيث وكله ببيع واحد بخلاف الوصيين اذا وصى إلى كل واحد منهما في عقد على حدة حيث لا يتفرد واحد منهما بالتصرف في أصح القولين لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت صار الوصيين جملة واحدة وههنا حكم الوكيل بقبض النفس التوكيل فاذا أفرد كل واحد منهما بالعقد استند كل واحد منهما بالتصرف انتهى قال المصنف (وهذا) أي الحكم المذكور في مختصر القدوري وهو عدم جواز تصرف أحد الوكيلين بدون الآخر (في تصرف يحتاج فيه إلى الرأي كالبيع والخلع وغير ذلك) أقول فيه شيء وهو أنه لو كان هذا الذي ذكره القدوري في مختصره مقيدًا بتصرف يحتاج فيه إلى الرأي لم يلجأ المحتاج إلى استثناء أمور أربعة من الامور الخمسة التي استثنى التوكيل بها من الحكم المذكور وهي ما سوى الخصومة لانها مما لا يحتاج فيه إلى الرأي كما سيأتي التصريح به من المصنف ومع ذلك لما تم الجمع بين تلك الامور

لان الموكل رضى برأيهما لا يرى أحدهما ولو مات أحدهما أو ذهب عقله ليس (٨٧) لا آخر أن يتصرف (قوله والبديل

وان كان مقدرا) جواب
عما يقال اذا قدر الموكل
البديل فقد استغنى عن
الرأى بعده فيجوز أن
يتصرف أحدهما ووجه
ذلك أن البديل وان كان
مقدرا لكن التقدير لا يمنع
استعماله في الزيادة فاذا
اجتمع رأيهما احتمل أن
يزيد الثمن ويختار ان من
هو أحسن أدائهما من وقوله
(الأن يوكلهما بالخصومة)
استثناء من قوله فليس
لا أحدهما أن يتصرف
فيما وكلايه دون الآخر
يعنى أن أحد الوكيلين
لا يتصرف بانه - راده فيما
يحتاج فيه إلى الرأى الا في
الخصومة فان تسكهما
فيهما ليس بشرط لان
اجتماعهما عليها متعذر
للافضاء الى الشغب في
مجلس القضاء وقوله (والرأى
يحتاج اليه سابقا) اشارة
الى دفع قول من قال ليس
لا أحدهما أن يختصم دون
صاحبه لان الخصومة
يحتاج فيها إلى الرأى والموكل
رضى برأيهما ووجه ذلك
أن المقصود وهو اجتماع
الرأين يحصل في تقويم
الخصومة سابقا عليها فيمكن
ذلك

(قوله يعنى أن أحد الوكيلين
الح) أقول لعله بيان
خلاصة المعنى والا يكون

لان الموكل رضى برأيهما لا يرى أحدهما ولو مات أحدهما أو ذهب عقله ليس (٨٧) لا آخر أن يتصرف (قوله والبديل
في الزيادة واختيار المشتري قال (الأن يوكلهما بالخصومة) لان الاجتماع فيها متعذر للافضاء الى
الشغب في مجلس القضاء والرأى يحتاج اليه سابقا لتقويم الخصومة

الخصومة في الاستثناء بكلمة واحدة لان الاستثناء يصير حينئذ متصلا بالنظر الى التوكيل بالخصومة
ومنقطع بالنظر الى التوكيل بما سواها وقد تقرر في كتب الاصول أن صيغة الاستثناء حقيقة في المتصل
بجاء في المنة قطع فيلزم الجمع بين الحقيقة والجواز فالظاهر أن كلام القدوري ههنا مطلق وبعد الاستثناء
الا في يخرج منه ما لا يحتاج فيه إلى الرأى وما يحتاج فيه إلى الرأى ولكن بتعذر الاجتماع عليه
كالخصومة ويصير الاستثناء متصلا بالنظر الى الكل فينتظم المقام ويتضح المرام فان قلت ليس مراد
المصنف أن كلام القدوري ههنا مقيد بما ذكره المصنف قبل دخول الاستثناء عليه حتى يرد عليه ما
ذكر بل مراده بيان حاصل المعنى فلاحظ دخول الاستثناء الا في عليه قلت حاصل المعنى ههنا
بملاحظة الاستثناء الا في أن يكون التوكيل في تصرف يحتاج فيه إلى الرأى ولا بتعذر الاجتماع عليه
وهذا أخص مما ذكره المصنف في بيان المعنى ههنا بما ذكره لا يطابق الحاصل من كلام القدوري لأقبل
الاستثناء ولا بعده فلا يجدي كبير طائل كما لا يخفى وقال المصنف في تعليل أصل المسئلة (لان الموكل
رضى برأيهما لا يرى أحدهما اذ لا ينال برأى أحدهما ما ينال برأيهما حتى ان رجلا لو وكل رجلين يبيع
أو يشترى فباع أحدهما أو اشترى والاخر حاضر لم يجز الا أن يجزى الاخر في المنتقى وكل رجلين يبيع عبده
فباعه أحدهما والاخر حاضر فجاز بيعه جاز وان كان غائبا عنه فجاز له بيعه في قول أبي حنيفة كذا
في النخبة وذكر في المبسوط لو وكل رجلين يبيع شئ وأحدهما عبد محجور أو صبي لم يجز لا آخر أن
ينفرد ببيعته لانه مارضى ببيعه وحده حين ضم اليه رأى الآخر ولو كانا حريز فباع أحدهما والاخر
حاضر فجاز كان جائزا لان تمام العقد برأيهما ولو مات أحدهما أو ذهب عقله لم يكن لا آخر أن يبيعه
وحده لانه مارضى برأيه وحده (وبالدل وان كان مقدرا) هذا جواب شبهة وهي أنه اذا قدر الموكل البديل
في البيع ونحوه لا يحتاج الى رأى فينبغي أن ينفرد كل واحد منهما بالتصرف في ذلك كما في التوكيل
بالاعتاق بغير عوض فأجاب عنها بان البديل وان كان مقدرا (ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأى في
الزيادة واختيار المشتري) يعنى أن تقدير البديل انما يمنع النقصان لا الزيادة ور بما زاد الثمن عند
اجتماعهما لانه كاه أحدهما وهذا يشهد دون الآخر فيحتاج الى رأيهما من هذه الحيثية وكذا يختار أحدهما
المشتري الذي لا يماطل في الثمن دون الآخر فيحتاج الى ذلك من هذه الحيثية أيضا (قال) أى القدوري
في مختصره (الأن يوكلهما بالخصومة) هذا استثناء من قوله فليس لا أحدهما أن يتصرف فيما وكلا
به دون الآخر يعنى أن أحد الوكيلين لا يتصرف بانفراده الا في الخصومة فانه لو خاصم أحدهما بدون
الاخر جاز وذكر في الفوائد الظهيرية فاذا انفرد أحدهما بالخصومة هل يشترط حضور صاحبه في
خصومته بعض مشايخنا قالوا يشترط وعامة مشايخنا على أنه لا يشترط واطلاق محمد بن عبد الله على هذا
قال المصنف في تعليل ما في الكتاب (لان الاجتماع فيها) أى في الخصومة (متعذر للافضاء الى
الشغب) الشغب بالتسكين تهيج الشر ولا يقال شغب بالتحريك كذا في الصحاح (في مجلس القضاء)
ولا بد من صيانة مجلس القضاء عن الشغب لان المقصود فيه اظهار الحق وبالشغب لا يحصل ولان فيه
ذهاب مهابة مجلس القضاء فلما واكلهما بالخصومة مع علمه بتعذر اجتماعهما ارضى بالخصومة
أحدهما (والرأى يحتاج اليه سابقا لتقويم الخصومة) اشارة الى دفع قول زفر فانه قال ليس
لا أحدهما أن يختصم دون صاحبه لان الخصومة يحتاج فيها إلى الرأى والموكل انما رضى برأيهما ووجه

الاستثناء منقطع بالنسبة الى الطلاق والعق بغير عوض من غير ضرورة داعية اليه اذا المستثنى منه وهو كلام القدوري مطلق عن
الاحتياج إلى الرأى كما لا يخفى (قوله ووجه ذلك أن المقصود الخ) أقول ناظر الى قوله اشارة الى دفع قول من قال الخ

وقوله (أو بطلاق زوجته بغير عوض) وما بعده معطوف على المستثنى فاذا وكل رجلين بطلاق امرأته بغير عوض فطلق أحدهما وأبى الآخر أن يطلق فهو جائز وكذا بالعق المفرد وكذا إذا وكله برد الوديعة أو بقضاء دين عليه لأن هذه الأشياء لا يحتاج فيها إلى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة المثنى والواحد فيه سواء ولو كانت بقبض الوديعة فقبض أحدهما بغير إذن صاحبه ضمن لأنه شرط اجتماعهما على القبض وهو ممكن (٨٨) وللوكل فيه فائدة لأن حفظ اثنين أنفع فإذا قبض أحدهما كان قابضا بغير

إذن المالك فيضمن الكل لأنه مأمور بقبض النصف إذا كان مع صاحبه وأما منفردا فغير مأمور بقبض شيء منه قوله (وهذا) أي جواز انفرد أحدهما بخلاف ما إذا قال لهما طلقاها ان شئتما أو قال أمرها بأيديكما لأنه تفويض إلى رأيهما ألا ترى أنه تعليق مقتصر على المجلس) كما هو وإذا كان تملكًا صار التطبيق مملوكًا فلا يقدر أحدهما على التصرف في ملك الآخر قبل ينبغي أن يقدر أحدهما على إيقاع نصف تطليقة وأجيب بأن فيه إبطال حق الآخر فإن قيل الإبطال ضمنى فلا يعتبر أجيب بأنه لا حاجة إلى ذلك الإبطال مع قدرتهما على الاجتماع

(قوله ولو كانت قبض الوديعة فقبض أحدهما الخ) أقول أي نصفه فيما يقسم أو الكل فيما لا يقسم ثم أقول هذا عام لما يقسم وما لا يقسم كما لا يخفى بل هذا ظاهر فيما لا يقسم (قوله لأنه مأمور بقبض النصف الخ) أقول بين

(قال أو بطلاق زوجته بغير عوض أو بعق عبده بغير عوض أو برد وديعة عنده أو قضاء دين عليه) لأن هذه الأشياء لا يحتاج فيها إلى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة المثنى والواحد سواء وهذا بخلاف ما إذا قال لهما طلقاها ان شئتما أو قال أمرها بأيديكما لأنه تفويض إلى رأيهما ألا ترى أنه تعليق مقتصر على المجلس

الدفع أن المقصود هو اجتماع الرأيين يحصل في تفويض الخصومة سابقا لهما فيكتفى بذلك (قال) أي التدوير في مختصره (أو بطلاق زوجته بغير عوض) هذا وما بعده معطوف على المستثنى وهو قوله بالخصومة أي أو أن يوكلاهما بطلاق زوجته بغير عوض فإن لأحدهما أن يطلقها بانفراده (أو بعق عبده بغير عوض) أي أو أن يوكلاهما بعق عبده بغير عوض فإن لأحدهما أن يعققه وحده (أو برد وديعة عنده) أي أو أن يوكلاهما برد وديعة فإن لأحدهما أن يردها منفردا قيد بردها ذلوكاها بقبض وديعة لم يكن لواحد منهما أن ينفرد بالقبض صرح به في الذخيرة فقال قال محمد رحمه الله في الأصل إذا وكل رجلين بقبض وديعة له فقبض أحدهما بغير إذن صاحبه كان ضامنا لأنه شرط اجتماعهما على القبض واجتماعهما عليه ممكن وللوكل فيه فائدة لأن حفظ اثنين أنفع فإذا قبض أحدهما صار قابضا بغير إذن المالك فيصير ضامنا ثم قال فإن قيل ينبغي أن يصير ضامنا للنصف لأن كل واحد منهما مأمور بقبض النصف قلنا كل واحد منهما مأمور بقبض النصف إذا قبض مع صاحبه وأما في حالة الانفرد فغير مأمور بقبض شيء منه انتهى وذكر صاحب العناية مضمون ما في الذخيرة ههنا ولكن ما عزاها إلى الذخيرة وقال بعض الفضلاء بعد نقل ذلك عن العناية وفيه كلام وهو أن هذا انما ينقسم فيما يقسم عند أبي حنيفة على ما سيجي في الوديعة انتهى أقول ليس كلامه بشيء من مشوه الغفول عن قيد الإذن فإن الذي سيجي في الوديعة هو أنه أن أودع رجل عند رجلين شيئا ما يقسم لم يجز أن يدفعه أحدهما إلى الآخر ولكنهما ما يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما ما نصه فله وان كان مما لا يقسم جاز أن يحفظه أحدهما باذن الآخر وهذا عند أبي حنيفة وقال لا لأحدهما أن يحفظه باذن الآخر في الوجهين انتهى ولا يخفى أن المفهوم منه أن لا يجوز حفظ أحدهما الكل بلا إذن صاحبه في الوجهين معا بلا خلاف وأن لا يجوز ذلك باذن الآخر أيضا فيما يقسم عند أبي حنيفة خلافا لهما وما ذكر في الذخيرة وفي العناية انما هو فيما إذا قبض أحدهما الكل بغير إذن صاحبه فهو تام في الوجهين معا بالاتفاق (أو بقضاء دين عليه) أي أو أن يوكلاهما بقضاء دين على الموكل فإن لأحدهما الانفراد فيه أيضا (لأن هذه الأشياء) يعني الطلاق بغير عوض والعناق بغير عوض ورد الوديعة وقضاء الدين (لا يحتاج فيها إلى الرأي بل هو) أي بل أداء الواكالة فيها (تعبير محض) أي تعبير محض لكلام الموكل (وعبارة المثنى والواحد سواء) لعدم الاختلاف في المعنى (وهذا) أي جواز انفرد أحدهما (بخلاف ما إذا قال لهما طلقاها ان شئتما أو قال أمرها بأيديكما) حيث لا يجوز انفرد أحدهما في هاتين الصورتين (لأنه) أي لأن ما قاله لهما فيهما (تفويض إلى رأيهما) فلا بد من اجتماعهما ونور ذلك بقوله (ألا ترى أنه تعليق مقتصر على المجلس) كما مر في باب تفويض الطلاق وإذا كان تملكًا صار التطبيق مملوكًا

لهما

فما يقسم اذ علم من أول الكلام حال ما لا يقسم أو بالاولوية ولا يبعد أن يقال أحدا الوكيلين

فما لا يقسم مأمور بقبض النصف أيضا وفي النصف الآخر نائب عن الوكيل الآخر فيم الكلام قسمي الوديعة فانهم ثم أعلم أن قوله لأنه مأمور بقبض النصف الخ جواب عن سؤال مقدر (قوله ألا ترى أنه تعليق مقتصر على المجلس الخ) أقول منقوض بقوله طلقاها فإنه تعليق أيضا كما سبق في باب الاختلاف في الشهادة ولا مدخل لاقتصار على المجلس في كونه تعليقًا

ولانه علق الطلاق بفعلهما فاعتبره بدخولهما قال (وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به) لانه
فوض اليه التصرف دون التوكيل به

(قوله ولانه) متعلق بقوله
طلقاها ان شئتما فان
الطلاق فيه معلق بفعلهما
وهو التطبيق فيكون معتبرا
بالطلاق المعلق بدخولهما
الدار فان بدخول أحدهما
لا يقع الطلاق فكذا ههنا
فان قيل ففي قوله طلقاها
أيضا معلق بفعلهما ويقع
بإيقاع أحدهما أوجب
بالمنع فانه ليس فيه ما يدل
على ذلك بخلاف ما نحن
فيه فان فيه حرف الشرط
وهو قوله ان شئتما فان
قيل فاجعله مثل قوله أمرها
بأيديكم مفوضا إلى رأيهما
أوجب بانه ليس يحتاج
إلى الرأي بخلاف الأمر
باليد قال (وليس للوكيل
أن يوكل فيما وكل به الخ)
وليس للوكيل أن يوكل
فيما وكل به لانه فوض
اليه التصرف فيما وكل به
والتوكيل ليس بتصريف
فيه وهذا

(قوله فان قيل فاجعله)
أقول الضمير في قوله فاجعله
راجع إلى قوله طلقاها في
قوله فان قيل ففي قوله
طلقاها الخ

لهما فلا يقدر أحدهما على التصرف في ملك الآخر قيل ينبغي أن يقدر أحدهما على إيقاع
نصف تطبيقه وأوجب بان فيه إبطال حق الآخر بإيقاع النصف تقع تطبيقه كاملة فان قيل
الإبطال هنا ضمنى فلا يعتبر وأوجب بانه لا حاجة إلى ذلك الإبطال مع قدرتهما إلى الاجتماع
وقال بعض الفضلاء قوله ألا يرى أنه عليك مقتصر على المجلس منقوض بقوله طلقاها فانه عليك
أيضا كما سبق في باب الاختلاف في الشهادة ولا مدخل للاقتصار على المجلس في كونه عليك
انتهى أقول جميع مقدمات دليله على النقض سقيم أما قوله فانه عليك أيضا فلانه خلاف المقرر
لان قوله طلقاها بدون التعليق بالشيئة توكيل لا عليك وقد صرح به المصنف في باب تفويض الطلاق
حيث قال وان قال رجل طلق امرأتى فله أن يطلقها في المجلس وبعده وله أن يرجع لانه توكيل
وانه استعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس بخلاف قوله لا أمر أنه طلق نفسك لانها عامة لنفسها
فكان عليك ألا توكيل أنت أنتى وأما قوله كما سبق في باب الاختلاف في الشهادة فلانه خلاف الواقع
كما يظهر بمراجعة محله وأما قوله ولا مدخل للاقتصار على المجلس في كونه عليك فلانه خلاف
المصرح به ألا يرى إلى قول المصنف في أول فصل الاختيار من باب تفويض الطلاق ولانه عليك
الفعل منها والتعليكات تقتضى جوابا في المجلس كما في البيع انتهى وإلى قوله في أواسط فصل الأمر
باليد من ذلك الباب والتعليك يقتصر على المجلس وقد بيناه انتهى (ولانه) أي الأمر (علق
الطلاق بفعله ما) أي بفعل المأمورين (فاعتبره) صيغة أمر من الاعتبار (بدخوله ما)
أي فاعتبر تعليق الطلاق بفعل الرجلين بتعليق الطلاق بدخول الرجلين أي بدخولهما ما الدار
مثلا يعني يشترط ثمة لوقوع الطلاق دخولهما جميعا حتى لو قال ان دخلتما الدار فهي طالق لا تطلق
مالم يوجد الدخول منهما جميعا فكذلك ههنا لا يقع الطلاق مالم يوجد فعل التطبيق منهما جميعا
قال صاحب النهاية قوله ولانه علق الطلاق بفعلهما راجع إلى قوله طلقاها ان شئتما وقوله لانه تفويض
إلى رأيهما راجع اليه وإلى قوله أمرها بأيديكم وقد تبعه في جعل قوله ولانه علق الطلاق بفعلهما
راجعاً إلى قوله طلقاها ان شئتما كثير من الشراح فمنهم من صرح به كصاحب العناية حيث قال
قوله ولانه علق الطلاق متعلق بقوله طلقاها ان شئتما ومنهم من أظهره في أثناء التحرير وهو صاحب
غاية البيان وغيره حيث قالوا بصدور بيان قول المصنف فاعتبره بدخولهما حتى لو قال ان دخلتما الدار
فهى طالق لا تطلق مالم يوجد الدخول منهما جميعا فكذا ههنا في قوله طلقاها ان شئتما لا يقع الطلاق
مالم يوجد فعل التطبيق منهما جميعا أقول وأنا لا أرى بأسا في إبقاء كلام المصنف ههنا على ظاهر
حاله وهو أن يكون كل واحد من تعليبيه عاما لا صورتين معا بناء على أن التعليق كما يوجد في صورة أن
قال لهما طلقاها ان شئتما يوجد أيضا في صورة أن قال لهما أمرها بأيديكم وقد صرح المصنف
في فصل الأمر باليد من باب تفويض الطلاق بان جعل الأمر باليد فيه معنى التعليق وقال الشراح
في بيانه وهذا لان معنى أمرك بيدك أن أردت طلاقك فانت طالق انتهى ولذلك لم أخصص قوله ولانه
علق الطلاق بفعله ما الخ بصورة أن قال لهما طلقاها ان شئتما بل شرحت بوجه يعم صورتين معا كما
رأيت (قال) أي القدر في مختصره (وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به لانه) أي الموكل
(فوض اليه) أي إلى الوكيل (التصرف) أي التصرف الذي وكل به (دون التوكيل به) أي
لم يفوض اليه التوكيل بذلك التصرف فلا عليك (وهذا) أي عدم جواز توكيل الوكيل فيما

(قوله وهذا لا يرضى برأيه والناس متفاوتون في الآراء) وفيه تشكيك وهو أن تفاوت الآراء مدرك بيقين والالماجاز التعليل به فجاز أن يكون الوكيل الثاني أقوى رأياً من الأول وأيضاً الرضا برأى الوكيل وردتوكيله تناقض لأن الوكيل الثاني لو لم يكن أقوى رأياً وأقوى به في رأى الأول لما وكله فردتوكيله مع الرضا برأيه مما لا يجتمعان ويمكن أن يجاب عنه بان العبرة بالقوة في رأى لما يكون بحسب ظن الموكل وحيث (٩٠) اختاره للتوكيل من بين من يعرفه بالرأى والتصرف في الأمور ولم

يأذن له بالتوكيل الظاهر من حاله أنه ظن أن لائمه من يفوقه في هذا التصرف فقبول توكيله حينئذ مناقض لظنه فلا يجوز (قوله إلا أن يأذن) استثناء من قوله وليس للوكيل أن يوكل فانه أن أذن له الموكل أو يقول له اعمل برأيك فقد رضى برأى غيره أو أطلق التفويض إلى رأيه وذلك يدل على تساويه مع غيره في التصرف في ظنه فجاز توكيله كما جاز تصرفه وإذا جاز في هذا الوجه يكون الثاني وكيلاً عن الموكل حتى لا يملك الأول عزله ولا ينزل بموته

وهذا لا يرضى برأيه والناس متفاوتون في الآراء قال (إلا أن يأذن له الموكل) لو جود الرضا (أو يقول له اعمل برأيك) لاطلاق التفويض إلى رأيه وإذا جاز في هذا الوجه يكون الثاني وكيلاً عن الموكل حتى لا يملك الأول عزله ولا ينزل بموته

وكل به (لأنه) أي لعلة أن الموكل (رضى برأيه) أي برأى الوكيل (والناس متفاوتون في الآراء) فلا يكون الرضا برأيه رضا برأى غيره فيكون الوكيل في توكيله الغير مباشراً غير ما أمر به الموكل ولا تجوز قال صاحب العناية وفيه تشكيك وهو أن تفاوت الآراء مدرك بيقين والالماجاز التعليل به فجاز أن يكون الوكيل الثاني أقوى من الأول وأيضاً الرضا برأى الوكيل وردتوكيله تناقض لأن الوكيل الثاني لو لم يكن أقوى رأياً وأقوى به في رأى الأول لما وكله فردتوكيله مع الرضا برأيه مما لا يجتمعان ويمكن أن يجاب عنه بان العبرة بالقوة في رأى لما يكون بحسب ظن الموكل وحيث اختاره للتوكيل من بين من يعرفه بالرأى والتصرف في الأمور ولم يأذن له بالتوكيل كان الظاهر من حاله أنه ظن أن لائمه من يفوقه في هذا التصرف فقبول توكيله حينئذ مناقض لظنه فلا يجوز انتهى أقول الجواب الذي ذكره انما يدفع الوجه الأول من التشكيك المذكور دون الوجه الثاني منه لأن قبول توكيل الأول وإن كان مناقضاً لظن الموكل إلا أن ردتوكيله أيضاً مناقض لرضا الموكل برأى الوكيل كما ذكره في الوجه الثاني منه في إبطال هذا التناقض على ذلك التناقض ثم أقول في الجواب عن الوجه الثاني منه أن الموكل انما رضى برأى الوكيل في تصرف خاص وهو ما وكل به من البيع أو الشراء أو الإجارة أو نحو ذلك والتوكيل ليس بداخل في ذلك التصرف فلا تناقض في ردتوكيله وانما يصير ذلك تناقضاً لو كان رضا الموكل برأى الوكيل في التوكيل أو برأيه مطلقاً ولهذا إذا أذن له الموكل في التوكيل أو قال له اعمل برأيك يجوز توكيله كما سيأتي واعترض بعض الفضلاء على قول المصنف لأنه رضى برأيه والناس متفاوتون في الآراء بان الدليل خاص بما يحتاج إلى الرأى والمدعى عام لغيره أيضاً أقول أصل الدليل أنه رضى بفعله دون فعل غيره والناس متفاوتون في الأفعال فيم ما يعمه المدعى إلا أنه أخرج الكلام مخرج الغالب فقال لأنه رضى برأيه والناس متفاوتون في الآراء (قال) أي القدوري في مختصره (إلا أن يأذن له الموكل) استثناء من قوله وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به فانه إذا أذن له في ذلك يجوز أن يوكل غيره (لوجود الرضا) أي لو جود الرضا حينئذ برأى غيره أيضاً (أو يقول له) عطف على يأذن له الموكل أي أو إلا أن يقول للوكيل (اعمل برأيك) فيجوز أيضاً أن يوكل غيره (لاطلاق التفويض إلى رأيه) أي إلى رأى الوكيل فيدخل توكيله الغير تحت الإجازة قال المصنف (وإذا جاز في هذا الوجه) أي إذا جاز توكيل الوكيل غيره في هذا الوجه الذي يجوز التوكيل فيه وذلك بان يأذن له الموكل أو يقول له اعمل برأيك فوكل غيره (يكون الثاني) أي الوكيل الثاني وهو وكيل الوكيل (وكيلاً عن الموكل) لأن الوكيل الأول (حتى لا يملك الأول) أي الوكيل الأول (عزله) أي عزل الوكيل الثاني (ولا ينزل) أي الوكيل الثاني (بموته) أي

(قال المصنف لأنه رضى برأيه) أقول الدليل خاص بما يحتاج إلى الرأى والمدعى عام لغيره أيضاً (قوله) فجاز أن يكون الوكيل الثاني أقوى رأياً (الح) أقول فيكون الرضا بتوكيله ثابتاً بطريق الأولى (قوله) وأيضاً الرضا برأى الوكيل (الح) أقول لا يذهب عليك أنه انما رضى برأيه في التصرف

فما وكل به وليس التوكيل منه والناس متفاوتون وليس كل من هو أهدي بطريق المعاملات أعرف بموت وأبصر بأحوال الرجال فليست أملاً فانه ينبغي أن يحمل كلام الشارح على هذا (قوله لو لم يكن أقوى رأياً وأقوى به) أقول الضمير في قوله أو قوه راجع إلى قوله رأياً (قوله أنه ظن أن لائمه من يفوقه من هذا التصرف) أقول الظاهر أن يقال في هذا التصرف (قوله فقبول توكيله حينئذ مناقض لظنه فلا يجوز) أقول يعني قبول توكيله جبراً من الشرع (قال المصنف حتى لا يملك الأول عزله) أقول فيه أنه ينبغي أن يملك عزله فيما إذا قال الموكل اعمل برأيك

وينعزلان بموت الاول وقدم نظيره في أدب القاضي حيث قال وليس للقاضي أن يستخاف على القضاء إلا أن يفوض اليه ذلك إلى آخر ما ذكرته فان وكل الوكيل بغير إذن موكله فعقد وكياله بمحضرة جاز لان المقصود حضور الرأى وقد حصل قبل أحد الوكيلين بالبيع اذا باع بغير إذن صاحبه لم يكتف بحضوره بل لابد من الاجازة (٩١) صريحاً ذكره في الذخيرة فما الفرق بينهما وأجيب بأن صاحب

وينعزلان بموت الاول وقدم نظيره في أدب القاضي قال (فان وكل بغير إذن موكله فعقد وكياله بمحضرة جاز) لان المقصود حضور رأى الاول

بموت الوكيل الاول (وينعزلان) أي الوكيل الاول والوكيل الثاني (بموت الاول) أي بموت الموكل الاول (وقدم نظيره في أدب القاضي) وهو ما ذكره في فصل آخر قبل باب التحكيم بقوله وليس للقاضي أن يستخاف على القضاء إلا أن يفوض اليه ذلك إلى أن قال واذا فوض اليه بملكه فيصير الثاني نائباً عن الاصل حتى لا يملك الاول عزله أقول والعجب من الشراح ههنا سيما من قولهم كصاحب العناية وصاحب غاية البيان وصاحب معراج الدراية انهم قالوا في بيان ما مر نظيره في أدب القاضي وهو ما ذكره هناك بقوله وليس للقاضي أن يستخاف على القضاء إلا أن يفوض اليه ذلك إلى أن قال ولو قضى الثاني بمحضرة من الاول أو قضى الثاني فأجازه الاول جاز كما في الوكيل فحققوا الكلام في قوله كما في الوكيل مع أن نظيره ما ذكره المصنف هنا انما هو ما ذكره وهو قوله هناك بعد ذكر ما ذكره واذا فوض اليه بملكه يصير الثاني نائباً عن الاصل حتى لا يملك الاول عزله وكانهم انما اغتر واغتر بما في قوله كما في الوكيل مع أن التشبيه بالوكيل لكن مراده بذلك انما هو التشبيه بما يأتي من أنه ان وكل بغير إذن موكله فعقد وكياله بمحضرة جاز لا التشبيه بما نحن فيه كما لا يخفى بقي ههنا بحث وهو أن قول المصنف حتى لا يملك الاول عزله ظاهر في صورة أن يأذن له الموكل في التوكيل لان الاذن له في ذلك لا يقتضي الاذن له في العزل أيضاً وأما في صورة أن يقول له اعمل برأيك فهو مشكل لانهم صرحوا بان قوله اعمل برأيك توكيل عام فيدخل في عمومته توكيل الوكيل غيره وأنه اثبات صفة الملكية للوكيل فيما لا توكيل غيره كالمالك فينبغي أن يملك الوكيل الاول عزل الوكيل الثاني أيضاً بعموم وكأنه عن الموكل الاول وبكونه كالمالك باثبات صفة الملكية له كما أن للقاضي أن يستخاف على القضاء وأن يعزل عنه اذا فوض اليه النصب والعزل عن قبل الخليفة على ما عرف في محله ويؤيده ما ذكره الامام قاضيان في فتاواه حيث قال رجل وكل رجلاً بالخصومة وقال له ما صنعت من شيء فهو جائز فقول الوكيل بذلك غيره جاز توكيله ويكون الوكيل الثاني وكيال الموكل الاول لا وكيال الوكيل حتى لو مات الوكيل الاول أو عزل أو جن أو ارتد أو لحق بدار الحرب ينزل الوكيلان ولو عزل الوكيل الاول الوكيل الثاني جاز عزله لان الموكل الاول رضي بصنيع الاول وعزل الاول الثاني من صنيع الاول الى ههنا كلامه ولا يخفى أن الموكل الاول فيما نحن فيه أيضاً رضي بعمل الوكيل الاول برأيه وأن عزل الوكيل الاول الثاني من عمله برأيه فينبغي أن يجوز عزله ايأه والفرق بينهما مشكل دون شرط القتاد (قال) أي القدر الذي في مختصره (فان وكل) أي الوكيل (بغير إذن موكله فعقد وكياله) أي وكياله (بمحضرة) أي بمحضرة الوكيل الاول (جاز) أي جاز العقد (لان المقصود) أي مقصود الموكل الاول (حضور رأى الاول) أي حضور رأى

بينهما وأجيب بأن صاحب الذخيرة قال محمد رحمه الله قال في الجامع الصغير اذا باع الوكيل الثاني بمحضرة الاول جاز ولم يشترط للجواز اجازة الوكيل الاول وهكذا ذكره في وكالة الاصل في موضع وذكر في موضع آخر منها وشروط اجازته قال اذا باع الوكيل الثاني والوكيل الاول حاضراً أو غائب فأجاز الوكيل جاز حكى عن الكرخي رحمه الله أنه كان يقول ليس في المسئلة روايتان ولكن ما ذكر مطلقاً في بعض المواضع أنه يجوز اذا باع بمحضرة الاول محمول على ما اذا أجاز فكان يحمل المطلق على المقيد الى هذا ذهب بعض عامة المشايخ رحمهم الله وهذا لان توكيل الوكيل الاول للمسلم يصح لعدم الاذن به صار كالعدم وعاد الوكيل الثاني فضولياً وعقده محتاج الى الاجازة البتة ومنهم من جعل في المسئلة روايتين ووجهه عدم الجواز بدونها ما ذكره ووجه الجواز أن المقصود حضور الرأى وهو حاصل

عند الحضور فلا يحتاج الى الاجازة بخلاف الغيبة وعلى هذا أحد وكلي البيع

(قوله وأجيب بأن صاحب الذخيرة قال محمد قال في الجامع الصغير الخ) أقول قوله محمد مقول القول ومبنياً وقوله قال في الجامع الصغير (قوله وعاد الوكيل الثاني فضولياً وعقده محتاج الى الاجازة البتة) أقول الضمير في قوله وعقده راجع الى قوله فضولياً (قوله وهو أصل) أقول الظاهر أن قال وهو حاصل

وفيه نظر أما فيما نقل عن محمد رحمه الله فإنه قال والوكيل الأول حاضر أو غائب فأجاز الوكيل وليس ذلك نصا في اشتراط الاجازة للحاضر بل هو أن يكون قوله فأجاز متعلقا بقوله أو غائب فقط وأما في تعليلهم فلأنه معارض بأن المقصود هو الرأى وقد حضر كما ذكره وتوجيه كونه فضوليا في أحد وكيلى البيع ليس كوكيل الوكيل لأنه مأثور من الموكل في الجملة بخلاف وكيل الوكيل ولعل الصواب أن الاجازة ليست بشرط لصحة عقد (٩٣) وكيل الوكيل عند حضوره وشرط لصحة عقد أحد الوكيلين

والفرق بينهما أن وكيل الوكيل لما كان يتصرف بتوكيله ورضاه بالتصرف كان سكونه رضا لا محالة وأما أحد الوكيلين فليس كذلك فلم يكن سكونه رضا بل هو أن يكون سكونه غيظا منه على استبداده بالتصرف من غير إذن من صاحبه هذا ما سنخلى في هذا الموضع والله أعلم بالصواب

وقد حضر

الوكيل الأول (وقد حضر) أى وقد حضر رأيه في الصورة المذكورة فصل مقصوده فجاز العقد قال صاحب النهاية فإن قلت ما الفرق بين هذا وبين أحد الوكيلين بالبيع إذا باع بغير إذن صاحبه فإنه لم يكتف هناك بمجرد حاضرة صاحبه بل لابد من الاجازة صريحا كما ذكر في الذخيرة والمبسوط قلت ما ذكره في الجامع الصغير من أن عقد وكيل الوكيل جائز عند حاضرة الوكيل الأول محمول على ما إذا أجاز الوكيل الأول عقد الوكيل الثاني لا مطلق الحاضرة هكذا ذكر في الذخيرة وقال ثم إن محمد رحمه الله قال في الجامع الصغير إذا باع الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الأول جاز ولم يشترط للجواز اجازة الوكيل الأول وهكذا ذكر في وكالة الأصل في موضع وذكر في موضع آخر من وكالة الأصل وشرط اجازته فقال إذا باع الوكيل الثاني والوكيل الأول حاضر أو غائب فأجاز الوكيل الأول جاز وحكى عن الكرخي أنه كان يقول ليس في المسئلة روايتان ولكن ما ذكر مطلقا في بعض المواضع أنه يجوز إذا باع بحضرة الأول محمول على ما إذا أجاز فكان يحمل المطلق على المقيّد وإلى هذا ذهب عامة المشايخ وهذا لأن وكيل الوكيل الأول لما لم يصح لأنه لم يؤذن له في ذلك صار وجود هذا التوكيل وعدمه بمنزلة ولوعدم التوكيل من الأول حتى باعه هذا الرجل والوكيل غائب أو حاضر فإنه لا يجوز عقد هذا الفضولي إلا باجازه لأن الاجازة لبيع الفضولي لا تثبت بالسكوت لكون السكوت محتملا كذا ههنا ومتى أجاز فاعلمنا يجوز لأن الوكيل يملك مباشرة بنفسه فبذلك اجازته بالطريق الأولى ومنهم من يجعل في المسئلتين روايتين وجه رواية الجواز من غير اجازة الأول أن يبيع الثاني حال غيبة الأول انما لا يصح لتعري العقد عن رأى الأول ومتى باع بحضرة فقد حضر هذا العقد رأى الأول وعلى هذا أحد وكيلى البيع والاجازة إذا أمر صاحبه بالبيع أو الاجازة فباع بحضرة في رواية لا يجوز إلا باجازه وفي رواية يجوز من غير اجازته انتهى واقتنى أثره صاحب معراج الدراية كما هو دأبه في أكثر المواضع قال صاحب العناية بعد نقل السؤال والجواب وفيه نظر أما فيما نقل عن محمد فإنه قال والوكيل الأول حاضر أو غائب فأجاز الوكيل وليس ذلك نصا في اشتراط الاجازة للحاضر بل هو أن يكون قوله فأجاز متعلقا بقوله أو غائب فقط وأما في تعليلهم فلأنه معارض بأن المقصود هو الرأى وقد حضر كما ذكره وتوجيه كونه فضوليا في أحد وكيلى البيع ليس كوكيل الوكيل لأنه مأثور من الموكل في الجملة بخلاف وكيل الوكيل ولعل الصواب أن الاجازة ليست بشرط لصحة عقد (٩٣) وكيل الوكيل عند حضوره وشرط لصحة عقد أحد الوكيلين

(قوله وفيه نظر أما فيما نقل عن محمد فإنه قال والوكيل الأول حاضر أو غائب فأجاز الوكيل وليس ذلك نصا الخ) أقول أنت خير بأن قوله فأجاز الوكيل الأول عطف على قوله إذا باع الوكيل الثاني الخ فيكون متعلقا بكل منهما نعم لو كانت العبارة وأجاز بالواو فيجوز كونها حالية لاحتمل ما ذكره فتأمل ثم أقول لا يخفى عليك أن مال ما ذكره فخطئة مشايخنا في مثل ذلك الأمر الذي لا يخفى على أصاغر الطلبة والتأهر أن فهمهم هذا المعنى ليس من تلك العبارة

فقط بل بانضمام قرائن في أثناء تقرير دليل المسئلة أو غيره بل الظاهر أن ما ذكره ليس عبارة محمد بعينها بل تصريفها أو جزؤها (قوله فلأنه معارض بأن المقصود الخ) أقول وإذا تعارضتا ساقطتا بقي كون الأصل في التوكيل الخصوص بالماعن المعارضة فلا يجوز بلا اجازة فتأمل (قوله وتوجيه كونه فضوليا إلى قوله بخلاف وكيل الوكيل) أقول هو غير مأثور بالتصرف استقلالاً فيكون في تصرفه كذلك فضولياً ألا ترى أن أحدهما إذا قبض نصف الإديعة ضمن كما سبق في الصحيفة السابقة

تقييد

يعني اذا باع بحضرة الاول حتى جاز فالحق على من تكون لم يذكره محمد رحمه الله في الجامع الصغير وتكلم المشايخ رحمهم الله في ذلك ففهم من قال على الاول لان الموكل انما رضى بلزوم العهدة عليه لا الثاني ومنهم من قال على الثاني اذا السبب وهو العقد وجد من الثاني دون الاول والثاني كالموكل للموكل الاول حتى لو مات الموكل الاول انعزل الوكيل الثاني بموته ولا ينعزل بموت الموكل الثاني (وان عقد الثاني في غيبة الاول لم يجز) لفوات رأيه الا ان يبلغه فيجيزه كما لو باع غير الوكيل فبلغه فأجازه بحضور رأيه ولو قدر الوكيل الاول الثمن للثمن ففقد بغيته جاز لان الرأي يحتاج اليه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل التقدير وهذه رواية كتاب الرهن اختارها المصنف رحمه الله وعلى رواية كتاب الوكالة لا يجوز لان الاول لو باشر ببيع بالزيادة على القدر المعين لذاته وهذا منه وانما قال ظاهرا احترازا عما اذا وكل وكيلين وقد رآه فانه لا يجوز بيع أحدهما بذلك القدر

(قوله حتى لو مات الموكل الاول انعزل الوكيل الثاني

بموته ولا ينعزل بموت الموكل الثاني) أقول فيه تطرأ ذيقال ثبت العرش ثم انقشه

وتكلموا في حقوقه (وان عقد في حال غيبته لم يجز) لانه فات رأيه الا ان يبلغه فيجيزه (وكذا لو باع غير الوكيل فبلغه فأجازه) لانه حضر رأيه (ولو قدر الاول الثمن للثمن ففقد بغيته يجوز) لان الرأي فيه يحتاج اليه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل وهذا بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقد رآه الثمن لانه لما قوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر أن غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري على ما بيناه

تقييد المعطوف بذلك الشيء فيما اذا كان القيد مقدمة على المعطوف عليه كما في قولنا يوم الجمعة سرت وضربت زيدا وقولنا ان جئتني أعطك وأما فيما لا يتقدم عليه فلا يوجب تقييده بذلك في شيء وما نحن فيه من هذا القبيل كما لا يخفى فلم يجب فيه أن يتقيد المعطوف بقيد المعطوف عليه بل جاز أن يتعلق بواحد منهما فقط ثم قال صاحب العناية واصل الصواب أن الاجازة ليست بشرط لصحة عقد وكيل الوكيل عند حضوره وبشرط لصحة عقد أحد الوكيلين والفرق بينهما أن وكيل الوكيل لما كان يتصرف بتوكيله ورضاه بالتصرف كان سكونه رضا لا محالة وأما أحد الوكيلين فليس كذلك فلم يكن سكونه رضا لجواز أن يكون غيظا منه على استبداده بالتصرف من غير إذن من صاحبه انتهى قال المصنف (وتكلموا في حقوقه) أي في حقوق عقد الثاني بحضرة الاول يعني اذا باع بحضرة الاول حتى جاز فالحق على من تكون لم يذكره محمد في الجامع الصغير وتكلم المشايخ فيه قال الامام المحبوبي منهم من قال العهدة على الاول لان الموكل انما رضى بلزوم العهدة على الاول دون الثاني ومنهم من قال العهدة على الثاني اذا السبب وهو العقد وجد من الثاني دون الاول والثاني كالموكل للموكل الاول حتى لو مات الموكل الاول ينعزل الوكيل الثاني بموته ولا ينعزل بموت الموكل الثاني وهو الوكيل الاول كذا في المتن وقال في الذخيرة ثم اذا باع أو اشترى بحضرة الاول حتى جاز فالحق على من لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الجامع الصغير وذكر الباقي في فتاواه أن الحقوق ترجع الى الاول وفي حيل الاصل والعيون ان الحقوق ترجع الى الثاني انتهى وقال في فتاوى قاضيخان فان وكل غيره فباع الوكيل الثاني بحضرة الاول جاز وحقوق العقد ترجع الى الوكيل الاول عند البعض وذكر في الاصل أن الحقوق ترجع الى الوكيل الثاني وهو الصحيح انتهى (وان عقد) أي الوكيل الثاني (في حال غيبته) أي في حال غيبة الوكيل الاول (لم يجز) أي لم يجز العقد (لانه فات رأيه) أي رأى الوكيل الاول فلم يحصل مقصود الموكل وهو حضور رأيه (الا ان يبلغه) أي الا ان يبلغ خبر عقد الوكيل الثاني الوكيل الاول (فيجيزه) أي فيجيز الوكيل الاول ذلك العقد فيجوز لتحقق رأيه (وكذا لو باع غير الوكيل) أي وكذا يجوز لو باع الاجنبي (فبلغه) أي فبلغ خبر البيع الوكيل (فأجازه) أي فأجاز البيع بعد بلوغ الخبر (لانه حضره رأيه) أي بأجازه (ولو قدر الاول) أي الوكيل الاول (الثمن) أي عن ما أمر بيبعه (الثاني) أي للوكيل الثاني الذي وكله بغير إذن موكله بان قال له بعه بكذا (فقد بغيته) أي فقد الثاني بذلك الثمن المقدّر بغيته الاول (يجوز) أي العقد (لان الرأي يحتاج اليه لتقدير الثمن ظاهرا) انما قال ظاهرا احترازا عما اذا وكل وكيلين وقد رآه الثمن كما بينا (وقد حصل) أي وقد حصل تقدير الثمن الذي هو المقصود بالرأي واعلم أن هذه رواية كتاب الرهن اختارها المصنف وعلى رواية كتاب الوكالة لا يجوز لان تقدير الثمن انما يمنع النقصان لا الزيادة فلو باشر الاول ببيع بالزيادة على المقدار المعين لذاته وهذا منه قال المصنف (وهذا بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقد رآه الثمن) فانه لا يجوز بيع أحدهما بذلك المقدار (لانه لما قوض اليهما) أي لان الموكل لما قوض الرأي الى الوكيلين (مع تقدير الثمن ظهر أن غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري) الذي لا يعاقل في تسليم الثمن (على ما بيناه) اشارة الى قوله فيما مر

لأنه ما فوض إليهم مع تقدير الثمن ظهور أن غرضه اجتماع رأيهم ما في الزيادة واختيار المشتري على ما أمر من قوله ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري وأما إذا لم يقدر الثمن وفوض إلى الأول كان غرضه رأيه في معظم الأمر وهو التقدير في الثمن وذلك لأن المقصود (٩٤) من البياعات الاسترباح والعادة جرت في الوكالات أن يوكل الأهل

في تحصيل الارباح وذلك
 انما يكون في التوكيل
 بتقدير عن صالح لزيادة
 الربح وقد حصل ذلك
 بتقدير الوكيل الاول فبعد
 ذلك لا يبالى بنياية الآخر
 عنه في مجرد العبارة قال
 (واذا زوج المكاتب أو
 العبد أو الذي ابنته) اذا
 زوج المكاتب أو العبد أو
 الذي ابنته وهي صغيرة
 مسلمة حرة أو باع أو اشترى
 لها به - في تصرف في مالها
 بالبيع أو الشراء لم يجر ذلك
 وانما احتاج الى التأويل
 لان قوله أو اشترى لها
 يحتمل أن يكون معناه
 اشترى لها من مال نفسه
 وذلك جائز لا محالة لان
 التصرفات المذكورة من
 باب الولاية ولا ولاية مع
 الكفر والرق أما الرق فلان
 المرقوق لا يملك انكاح نفسه
 فكيف بملك انكاح غيره
 وهو محجور عن التصرف
 المالي الابتوكيل من غير
 وليس بموجود أو ما الكافر
 فلا ولاية له على المسلم
 لقوله تعالى ولن يجعل
 الله للكافرين على المؤمنين
 سبيلا ولهذا لا تقبل
 شهادته عليه ولا لها ولا

أما إذا لم يقدر الثمن وفوض إلى الأول كان غرضه رأيه في معظم الأمر وهو التقدير في الثمن قال (وإذا زوج المكاتب أو العبد أو الذي ابنته وهي صغيرة حرة مسلمة أو باع أو اشتري لها لم يجز) معناه التصرف في مالها لأن الرق والكفر يقطعان الولاية ألا يرى أن المرقوق لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه ولأن هذه ولاية تطرية فلا بد من التفويض إلى القادر المشفق ليتحقق معنى النظر والرقيزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا تفوض إليهما

والبديل وان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأى فى الزيادة واختيار المشتري (أما اذا لم يقدر) أى الموكل (الثمن وفوض الى الاول) أى وفوض الرأى الى الوكيل الاول (كان غرضه) أى غرض الموكل (رأيه) أى رأى الوكيل الاول (فى معظم الامر) أى معظم امر عقد البيع (وهو التقدير فى الثمن) وذلك لان المقصود من البياعات الاسترباح والعادة جرت فى الوكالة أن يوكل الا هدى فى تحصيل الارباح وذلك انما يكون فى التوكيل بتقدير غنى صالح لزيادة الربح وقد حصل ذلك بتقدير الوكيل الاول فبعد ذلك لا يبالى بزيادة الاخر عنه فى مجرد العبارة كذا فى الشروح أقول لقائل أن يقول اختيار المشتري الذى لا يماطل فى تسليم الثمن من مهمات البياعات ومعظمات أمورها أيضا كما أشار اليه المصنف فيما مر بقوله والبديل وان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأى فى الزيادة واختيار المشتري فكيف يتم أن يقال ههنا بعد ذلك لا يبالى بزيادة الاخر عنه فى مجرد العبارة (قال) أى محمد فى الجامع الصغير (واذ تزوج المكاتب أو العبد أو الذمى ابنته وهى صغيرة حرة مسلمة أو باع) أى أو باع واحد منهم (أو اشترى لها) أى للصغيرة الموصوفة المذكورة (لم يجز) أى لم يجز شئ من تصرفاتهم المذكورة قال المصنف (معناه) أى معنى قول محمد أو باع أو اشترى لها (التصرف فى مالها) أى فى مال الصغيرة المذكورة بالبيع أو الشراء وانما احتاج الى هذا التأويل لان قوله أو اشترى لها يحتمل معنيين أحدهما أن يشتري لها شيئا من مال نفسه والاخر أن يشتري لها بماله واما كان الاول جائزا لامحالة كان المراد ههنا هو الثانى وقال فى تعليل المسئلة (لان الرق والكفر يقطعان الولاية) يعنى أن التصرفات المذكورة من باب الولاية والرق فى العبد والمكاتب والكفر فى الذمى يقطعان الولاية (ألا يرى أن المرقوق لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره) يعنى اذا لم يكن له ولاية على نفسه لم تكن له ولاية على غيره بالطريق الاولى لان الولاية التعددية فرع الولاية القاصرة (وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم) لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا (حتى لا تقبل شهادته) أى شهادة الكافر (عليه) أى على المسلم (ولان هذه) أى هذه الولاية (ولاية تطرية) أى ولاية ثابتة نظرا للضعفاء والصغار لعجزهم (فلا بد من التفويض) أى تفويض هذه الولاية (الى القادر المشفق ليحقق معنى النظر) بالقدرة والشفقة (والرق يزيل القدرة) قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شئ (والكفر يقطع الشفقة على المسلم) كما لا يخفى (فلا تفوض اليهما)

نظريه وهي تحتاج الى قدرة وشفقة ليحقق معنى النظر والرقيزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا تفوض اليهما

(قوله فبعد ذلك لا يبالي بنياية الآخر عنه الخ) أقول اختيار المشتري أيضا من معظمت أمور التجار فلا نسلم أنه بعد تقدير الوكيل الأول الثمن تكون النياية في مجرد البشارة

(قال أبو يوسف ومحمد المرتد اذا قتل على ردة والحربي كذلك) لان الحربي أبعد من الذي فأولى بسلب الولاية وأما المرتد فتصرفه في ماله وان كان نافذا عندهما لكنه موقوف على ولده وماله بالاجماع لانها ولاية نظرية وذلك باتفاق الملة وهي مترددة ثم تستقر جهة الانقطاع اذا قتل على الردة فيبطل وبالإسلام يجعل كأنه لم يزل مسلما فيصح

أي فلا تفوت هذه الولاية النظرية الى العبد والكافر قال الشارح العيني وفي بعض النسخ الى العاقد المشفق مكان القادر المشفق وجعل الشارح الكافي هذه النسخة أصلا وقال وفي بعض النسخ الى القادر مكان العاقد أقول وأنا لم أر نسخة الى العاقد قط ولم أجدها ولا وجهها هنا ولا يوجد عندنا لقول المصنف والزقير بل القدرة متعلق كما لا يخفى على الفطن (قال أبو يوسف ومحمد رجما الله المرتد اذا قتل على ردة والحربي كذلك) أي لا يجوز تصرفهما على ولدهما المسلم وماله قال الشارح انما خص قولهما بالذ كرمع أن هذا حكم مجمع عليه لان الشبهة انما ترد على قولهما لان تصرفات المرتد بالبيع والشراء ونحوهما نافذة وان قتل على الردة عندهما بناء على الملك وقد تر كأصلهما في تصرفاته على ولده وماله ولده فأنهما موقوفه بالاجماع أقول قد أدرج في قولهما الحربي أيضا والعذر الذي ذكره لا يجري فيه قطعاً فلا يتم (لان الحربي) وان كان مستأمناً (أبعد من الذي) لان الذي صار مناداراً وان لم يصبر منادينا وقد تحقق منه ما هو خلف عن الاسلام دون الحربي فإذا سلبت ولاية الذي فالحربي أولى وأما المرتد فتصرفه في ماله وان كان نافذا عندهما لكنه موقوف على ولده وماله ولده فأنهما موقوفه بالاجماع أقول قد أدرج في قولهما الحربي أيضا والعذر الذي ذكره لا يجري فيه قطعاً فلا يتم (لان الحربي) وان كان مستأمناً (أبعد من الذي) لان الذي صار مناداراً وان لم يصبر منادينا وقد تحقق منه ما هو خلف عن الاسلام وهو الجزية بخلاف الحربي فإنه لم يتحقق في حقه شيء من الاصل والخلف (فأولى بسلب الولاية) أي فالحربي أولى بسلب الولاية يعني اذا سلبت ولاية الذي كما عرفت فالحربي أولى بسلبها (وأما المرتد فتصرفه في ماله وان كان نافذا عندهما) أي عند أبي يوسف ومحمد رجما الله (لكنه) أي لكن تصرفه (موقوف) أي موقوف على اسلامه ان أسلم صح وان مات أو قتل أو لحق بدار الحرب بطل (على ولده وماله ولده) متعلق بما يرجع اليه ضمير لكنه وهو التصرف بمعنى الولاية يعني لكن تصرفه أي ولايته على ولده وماله ولده موقوف على اسلامه (بالاجماع) متعلق بقوله موقوف أقول لا يخفى على من له فطرة سليمة ووقوف على العربية ومساائل المرتد أن في كلام المصنف ههنا تعقيداً فيحتاجوا احتياجاً الى بيان معناه بالوجه الذي شرحناه به وأنا أعجب من الشراح كيف لم يتعرضوا له أصلاً مع تعقيدهم بكثير من الامور الجزئية البينة في مواضع شتى في حق العبارة ههنا ما ذكره صاحب الكافي حيث قال وأما المرتد فان ولايته على أولاده وأموالهم موقوفة بالاجماع (لانها) أي لان ولاية الاب على ولده وماله ولده (ولاية نظرية وذلك) أي الولاية النظرية بتأويل المذكور وأبان استعمال ذلك مشترك (باتفاق الملة) أي بسبب اتفاق الملة بين الاب والولد (وهي) أي الملة (مترددة) في حق المرتد لكونها معدومة في الحال لكنهم ارجؤا الوجود لان المرتد مجبور عليها فيجب التوقف (ثم تستقر جهة الانقطاع اذا قتل على الردة فيبطل) أي تصرفه (وبالإسلام) أي بالعود الى الاسلام (يجعل) أي المرتد (كأنه لم يزل مسلماً فيصح) أي تصرفه أقول بقي في هذا المقام شيء وهو أن ما ذكره من قوله واذا زوج المكاتب أو العبد أو الذي ابنته الى ههنا ليس من مسائل الوكالة قط وقد وجدته في باب الاولياء والا كفاء من كتاب النكاح حيث قال فيه ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لانه لا ولاية لهم على أنفسهم فأولى أن لا تثبت على غيرهم ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هؤلاء ولا ولاية لكافر على مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافر من المؤمنين سبيلاً ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان انتهى فذكره مرة أخرى سيما في كتاب الوكالة بعيد المناسبة

قال أبو يوسف ومحمد رجما الله المرتد اذا مات على ردة والحربي كذلك لان الحربي أبعد من الذي وان كان مستأمناً لان الذي صار مناداراً وان لم يصبر منادينا وقد تحقق منه ما هو خلف عن الاسلام دون الحربي فإذا سلبت ولاية الذي فالحربي أولى وأما المرتد فتصرفه في ماله وان كان نافذا عندهما لكنه موقوف على ولده وماله ولده فأنهما موقوفه بالاجماع أقول قد أدرج في قولهما الحربي أيضا والعذر الذي ذكره لا يجري فيه قطعاً فلا يتم (لان الحربي) وان كان مستأمناً (أبعد من الذي) لان الذي صار مناداراً وان لم يصبر منادينا وقد تحقق منه ما هو خلف عن الاسلام وهو الجزية بخلاف الحربي فإنه لم يتحقق في حقه شيء من الاصل والخلف (فأولى بسلب الولاية) أي فالحربي أولى بسلب الولاية يعني اذا سلبت ولاية الذي كما عرفت فالحربي أولى بسلبها (وأما المرتد فتصرفه في ماله وان كان نافذا عندهما) أي عند أبي يوسف ومحمد رجما الله (لكنه) أي لكن تصرفه (موقوف) أي موقوف على اسلامه ان أسلم صح وان مات أو قتل أو لحق بدار الحرب بطل (على ولده وماله ولده) متعلق بما يرجع اليه ضمير لكنه وهو التصرف بمعنى الولاية يعني لكن تصرفه أي ولايته على ولده وماله ولده موقوف على اسلامه (بالاجماع) متعلق بقوله موقوف أقول لا يخفى على من له فطرة سليمة ووقوف على العربية ومساائل المرتد أن في كلام المصنف ههنا تعقيداً فيحتاجوا احتياجاً الى بيان معناه بالوجه الذي شرحناه به وأنا أعجب من الشراح كيف لم يتعرضوا له أصلاً مع تعقيدهم بكثير من الامور الجزئية البينة في مواضع شتى في حق العبارة ههنا ما ذكره صاحب الكافي حيث قال وأما المرتد فان ولايته على أولاده وأموالهم موقوفة بالاجماع (لانها) أي لان ولاية الاب على ولده وماله ولده (ولاية نظرية وذلك) أي الولاية النظرية بتأويل المذكور وأبان استعمال ذلك مشترك (باتفاق الملة) أي بسبب اتفاق الملة بين الاب والولد (وهي) أي الملة (مترددة) في حق المرتد لكونها معدومة في الحال لكنهم ارجؤا الوجود لان المرتد مجبور عليها فيجب التوقف (ثم تستقر جهة الانقطاع اذا قتل على الردة فيبطل) أي تصرفه (وبالإسلام) أي بالعود الى الاسلام (يجعل) أي المرتد (كأنه لم يزل مسلماً فيصح) أي تصرفه أقول بقي في هذا المقام شيء وهو أن ما ذكره من قوله واذا زوج المكاتب أو العبد أو الذي ابنته الى ههنا ليس من مسائل الوكالة قط وقد وجدته في باب الاولياء والا كفاء من كتاب النكاح حيث قال فيه ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لانه لا ولاية لهم على أنفسهم فأولى أن لا تثبت على غيرهم ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هؤلاء ولا ولاية لكافر على مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافر من المؤمنين سبيلاً ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان انتهى فذكره مرة أخرى سيما في كتاب الوكالة بعيد المناسبة

باب الو كالة بالخصومة والقبض

أحوال كالة بالخصومة عن الو كالة بالبيع والشراء لان الخصومة تقع باعتبار ما يجب استيفاءه من هو في ذمته وذلك في الاغلب يكون بطالبة المبيع أو الثمن أو لانها مهجورة شرعا فاستحقت التأخير عما ليس بمهجور قال (الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض) الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض أي (٩٦) بقبض الدين والعين (خلافا لفر رجه الله هو يقول رضي بالخصومة وليس القبض

باب الو كالة بالخصومة والقبض

قال (الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض) عندنا خلافا لفر هو يقول رضي بخصومته والقبض غير الخصومة ولم يرض به ولنا ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانهاؤها بالقبض

باب الو كالة بالخصومة والقبض

أحوال كالة بالخصومة عن الو كالة بالبيع والشراء لان الخصومة تقع باعتبار ما يجب استيفاءه من هو في ذمته وذلك في الاغلب يكون بطالبة المبيع أو الثمن أو لانها مهجورة شرعا فاستحقت التأخير عما ليس بمهجور كذا في العناية وذ كر الوجه الثاني في سائر الشروح أيضا واعترض عليه بعض الفضلاء حيث قال فيه بحث لا نالنا ذلك كيف وقد وقعت من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والصحابة رضي الله تعالى عنهم وانظر الى تفسير الخصومة هل فيه ما يوجب هجرها اه أقول هذا ساقت جدا لان المراد أن الخصومة بحقيقتها وهي المنازعة مهجورة شرعا لقوله تعالى ولا تنازعوا فتفشلوا وانما شرعت ووقعت من الاشراف باعتبار كونها مجازا عن جواب الخصم نعم أولا كما سيأتي بحنه عن قريب مفصلا ومشروحا وقد وقع التصريح به ههنا أيضا في عبارة كثير من الشراح حيث قالوا لما كانت الخصومة مهجورة شرعا لقوله تعالى ولا تنازعوا فتفشلوا حتى تركت حقيقة الى مطلق الجواب مجازا آخر ذكر الو كالة بالخصومة عما ليس بمهجور شرعا بل هو مقرر على حقيقة (قال) أي القدر الذي في مختصره (الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض) أطلق كلامه في رواية ليتناول الوكيل بالخصومة في العين والدين جميعا فان الامام المحمدي قد ذكر أن الوكيل بالخصومة في العين والدين جميعا وكيل بالقبض (عندنا) أي عند علماءنا الثلاثة كذا في النهاية ومعراج الدراية (خلافا لفر) فانه يقول الوكيل بالخصومة لا يكون وكيل بالقبض وبه قال الشافعي في الاظهر ومالك وأحمد وعن الشافعي في وجه أنه يملك القبض كما قلنا (هو) أي زفر (يقول) انه (رضي) أي الموكل (بخصومته) أي بخصومة الوكيل (والقبض غير الخصومة) لان الخصومة قول يستعمل في اظهار الحقوق والقبض فعل حسي (ولم يرض به) أي ولم يرض الموكل بالقبض اذ يختار للخصومة في العادة ألح الناس والقبض آمن الناس فمن يصلح للخصومة لا يرضى بأمانته عادة (ولنا أن من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانهاؤها بالقبض) يعني أن الوكيل بالشئ مأمور بتمام ذلك الشئ وتمام الخصومة يكون بالقبض لان الخصومة باقية مالم يقبض وذلك لانه مالم يقبض يتوهم عليه الانكار بعد ذلك والمطل ويحتاج الى المرافعة باثبات الخصومة فلما واكله بفصلها او الفصل بالقبض دخل تحتها ضمنا كذا قرر صاحب النهاية وعزاه الى الميسر والاسرار واقتنى أثره صاحب معراج الدراية وقال صاحب العناية في تقريره واننا أن الوكيل مادام وكيل يجب عليه القيام بما أمر به وقد أمر بالخصومة والخصومة لا تتم الا بالقبض لتوهم الانكار بعد ذلك وتعد ذرا لا ثبات بعارض من موت القاضي أو غيره والمطل والافلاس وما لا يتم الواجب الا به فهو

بخصومة) لان الخصومة قول يستعمل في اظهار الحق والقبض فعل حسي (ولنا أن الوكيل مادام وكيل يجب عليه القيام بما أمر به وقد أمر بالخصومة والخصومة لا تتم الا بالقبض) لتوهم الانكار بعد ذلك وتعد ذرا لا ثبات بعارض من موت القاضي أو غيره والمطل والافلاس وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب

باب الو كالة بالخصومة والقبض

(قوله لان الخصومة تقع) أقول أي قد تقع (قوله أو لانها مهجورة شرعا) أقول قوله أو لانها مهجورة معطوف على قوله لان الخصومة الخ فيه بحث لا نالنا ذلك كيف وقد وقعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة وانظر الى تفسيره الخصومة هل فيه ما يوجب هجرها (قوله لان الخصومة قول يستعمل في اظهار الحق والقبض فعل حسي) أقول فيه نظر (قوله ولنا أن

الوكيل مادام وكيل يجب عليه القيام الخ) أقول مخالف لما أسلفه في أوائل كتاب الو كالة من قوله وحكم الو كالة واجب

جواز مباشرة الوكيل ما فوض اليه (قوله والخصومة لا تتم الا بالقبض) أقول ان أريد بالقبض قبض الوكيل فغير مسلم وان أريد ما يعمه وقبض الموكل فمسلم ولكن لا يترتب عليه مطلوبه (قوله لتوهم الانكار بعد ذلك الخ) أقول قد سبق من الشارح في فصل القضاء للموارث أن أمثال ذلك نادر والنادر لا حكم له فراجع

والفتوى اليوم على قول زفر رحمه الله لظهور الحيانة في الو كلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن
على المال وتطهيره الو كيل بالتقاضي بملك القبض على أصل الرواية لانه في معناه وضعاً

واجب اه ورد عليه بعض الفضلاء بأن قوله ولنا أن الو كيل مادام وكيل لا يجب عليه القيام
بما أمر به مخالف لما أسلفه في أوائل كتاب الو كلاء من قوله وحكم الو كلاء جواز مباشرة الو كيل ما فوض
اليه اقول ليس هذا بشئ فان منشأ الغفلة عن فائدة قوله مادام وكيل لا في قوله ان الو كيل مادام وكيل لا
يجب عليه القيام بما أمر به اذ لا شك أن الو كيل مادام ثابتاً على وكالته يجب عليه أداء ما أمر به
والا يلزم تغريباً لا محذور وهو ممنوع شرعاً ومعنى ما ذكره في أوائل كتاب الو كلاء ان الو كلاء عقد جائز
غير لازم فحكمها جواز أن يباشر الو كيل ما فوض اليه وان لا يباشره بشرط عزل الموكل ايأماً وعزل
الو كيل نفسه واعلامه الموكل ثم رد عليه أيضاً ذلك البعض في قوله والخصومة لا تتم الا بالقبض بأنه
ان أراد قبض الو كيل فغير مسلم وان أراد ما يعمه وقبض الموكل فسلم ولكن لا يترتب عليه مطلوبه
أقول المراد بذلك قبض الو كيل أو الموكل ويترتب عليه مطلوبه قطعاً يقتضي مقدمته القائلة وما لا يتم
الواجب الا به فهو واجب لانه لما فوض الموكل الخصومة الى الو كيل والتزم الو كيل اقامته داخل في
ضمن ذلك ما لا تتم الخصومة الا به وهو القبض فلكه الو كيل قطعاً ويجب عليه القيام به مادام على وكالته
(والفتوى اليوم على قول زفر لظهور الحيانة في الو كلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على
المال) ومشايخ بلخ أفتوا بقول زفر لان التوكيل بالقبض غير ثابت نصاً ولا دلالة اماناً فظاهر وأما
دلالة فلان الانسان قد يوكل غيره بالخصومة والتقاضي ولا يرضى بأمانته وقبضه وبه أفتى الصدر
الشهيد أيضاً كذا ذكره الامام المحمدي في جامعه وذكر في الشروح أيضاً الا أن صاحب العناية قال
بعد ذلك وفيه نظر فان الدلالة قد وقعت بما ذكرنا ان ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب قال
المصنف (وتطهيره) أي تطهير الو كيل بالخصومة (الو كيل بالتقاضي) فانه (بملك القبض على
أصل الرواية) وهو رواية الأصل (لانه في معناه وضعاً) أي لان التقاضي في معنى القبض من
حيث الوضع وعن هذا قال في الأساس تقاضيه ديني وبديني واقتضيه ديني واقتضيت منه حتى
أي أخذته وقال في القاموس وتقاضاه الدين قبضه منه ثم ان صاحب غايه البيان بعد ان فسر قول
المصنف لانه في معناه وضعاً بما قوله أي لان التقاضي في معنى القبض قال فيه نظراً لانه قال في المغرب
تقاضيته ديني وتقاضيتي ديني واستقضيت طلبت قضاءه واقتضيت منه حتى أخذته وقال الشارح
العيني بعد نقل النظر المذكور عنه قلت لم أدروا وجه النظر فيه لانه لم يقل التقاضي هو القبض
بل قال في معنى القبض اقول بل لا وجه لما قال لان وجه النظر هو ان المفهوم مما في المغرب كون
التقاضي في اللغة بمعنى طلب القضاء لا بمعنى القبض كما ذكره المصنف ولا يدفعه قوله لانه لم يقل
التقاضي هو القبض بل قال في معنى القبض اذ لا شك ان معنى قوله انه في معناه وضعاً انهما متحدان
معنى من حيث الوضع في أصل اللغة ولو كان معنى التقاضي في اللغة طلب القضاء لا غير لم يتحقق ذلك
الاتحاد فلم يكن في معنى القبض قطعاً ثم أقول في الجواب عن النظر المذكور لعسل صاحب المغرب
فسر التقاضي بطلب القضاء الذي هو المعنى العرفي للفظ التقاضي لكونه غالباً على معناه الوضعي الأصلي
كما استعرفه حينئذ لا يكون مخالفاً لما ذكره المصنف وما صرح به عامة ثقات أرباب اللغة في كتبهم
المعتبرة من كون معنى التقاضي هو الاخذ ذو القبض بناء على أصل الوضع وبرد اليه انه فرق بين
الاقتضاء والتقاضى ففسر الاقتضاء بالاخذ على أصله لعدم جريان العرف المذكور فيه والافلا فرق
بينهما في أصل اللغة كما عرفت مما نقلناه فيما مر آنفاً عن الأساس وصرح به الجوهرى في محاحه حيث

(ومشايخ بلخ رحمه الله أفتوا
بقول زفر رحمه الله لظهور
الحيانة في الو كلاء) ولان
التوكيل بالقبض غير
ثابت نصاً ولا دلالة اماناً
فظاهر وأما دلالة فلان
الانسان قد يوكل غيره
بالخصومة والتقاضي ولا
يرضى بأمانته وقبضه وبه
أفتى الصدر الشهيد رحمه
الله وفيه نظر فان الدلالة
قد وقعت بما ذكرنا ان ما لا
يتم الواجب الا به فهو
واجب (وتطهير هذا الو كيل
بالتقاضي فانه بملك القبض
على أصل الرواية لانه في
معناه وضعاً) يقال تقاضيته
ديني وبديني واقتضيته
ديني واقتضيت منه حتى
أي أخذته

قال المصنف (لانه في معناه
وضعاً) أقول ولان الو كيل
بالتقاضي مأمور بقطع
مما طلة المطلوب وانما
يحصل هذا القطع بالقبض
كذا في المحيط وهذا
التعليل أنسب بأصل
الامامين اذا جاز المشهور
أولى عندهما فاقبل

تطر لان الحقيقة مستعملة والمجاز متعارف وهي أولى منه عند أبي حنيفة رحمه الله والجواب أن ذلك وجه لا صل الرواية ولا كلام فيه وإنما الكلام في أن الفتوى على أصل الرواية أو على العرف لظهور الخيانة في الو كلاء قالوا على العرف فلا يملك القبض (وان وكل وكيلين بالخصومة لا يقبضان إلا معالانه رضى بأمانته - ما لا بأمانة أحدهما واجتماعهما على القبض يمكن بخلاف الخصومة) فان اجتماعهما عليها غير ممكن

(قوله وفيه نظر لان الحقيقة مستعملة الخ) أقول وفي نظره نظر لظهور طرق المنع على قوله لان الحقيقة مستعملة كيف والزبدى وصاحب المحيط وغيرهما مصرحون بأنهم مهجورة ونص عبارة الزبدى ومعنى التقاضي الطلب في العرف فصار بمعنى الخصومة وهي في أصل اللغة القبض لانه تفاعل من قضى يقال قضى دينه واقتضيت منه ديني أي أخذت والعرف أملك فكان أولى إذا الحقيقة مهجورة نصار بمعنى الخصومة مجازا (قوله والجواب أن ذلك وجه لا صل الرواية الخ) أقول

الأن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على أن لا يملك قال (فان كانوا وكيلين بالخصومة لا يقبضان الامعا) لانه رضى بأمانتهما لا بأمانة أحدهما واجتماعهما يمكن بخلاف الخصومة قال واقتضى دينه وتقاضاه بمعنى قد بر (الأن العرف بخلافه) أي بخلاف الوضع لان الناس لا يفهمون من التقاضي القبض بل يفهمون منه المطالبة (وهو) أي العرف (قاض على الوضع) أي راجح عليه لان وضع الالفاظ لما حجة الناس وهم لا يفهمون المعنى الموضوع له بل يفهمون المجاز فصار المجاز بمنزلة الحقيقة العرفية لتسارع أفهام الناس اليه (والفتوى على أن لا يملك) يعني فتوى المشايخ اليوم على أن لا يملك الوكيل بالتقاضي القبض بناء على العرف قال صاحب العناية وفيه نظر لان الحقيقة مستعملة والمجاز متعارف وهي أولى منه عند أبي حنيفة والجواب أن ذلك وجه لا صل الرواية ولا كلام فيه وإنما الكلام في أن الفتوى على أصل الرواية أو على العرف لظهور الخيانة في الو كلاء قالوا على العرف فلا يملك القبض اه كلامه أقول لا النظر في ولا الجواب أما الاول فلان الحقيقة في لفظ التقاضي غير مستعملة هل هي مهجورة كما صرح به ثقات المشايخ كالامام فخر الاسلام البزدوى وصاحب المحيط وغيرهما قال في المحيط البرهان الوكيل بالتقاضي يملك القبض عند علمائنا الثلاثة هكذا ذكر محمد في الأصل ثم قال وذكر الشيخ الامام الزاهد فخر الاسلام على البزدوى في شرح هذا الكتاب ان الوكيل بالتقاضي في عرف ديارنا لا يملك القبض كذا جرت العادة في ديارنا وجعل التقاضي مستعملا في المطالبة مجازا لانه سبب الاقتضاء وصارت الحقيقة مهجورة الى هنا كلامه وأما الثاني فلان كون الحقيقة المستعملة أولى من المجاز المتعارف أصل مقرر عند أبي حنيفة لم يرجع عنه قط فلو كانت الحقيقة في لفظ التقاضي مستعملة لم يصح قول المصنف وهو قاض على الوضع على أصل أبي حنيفة قطعاً ولم يمكن للمشايخ الفتوى على العرف في مسئلتنا هذه اذ يلزم حينئذ ترك أصل امامهم المجتهد وليس توظيفهم الا لبيان على أصله الكلي وان جاز لهم بعض من التصرفات في الفروع الجزئية لا يقال يجوز أن يكون مدار قول المصنف ومدار فتواهم على أصل أبي يوسف ومحمد فان المجاز المتعارف أولى من الحقيقة المستعملة عندهما لانه قول الذي يظهر من هذا الكتاب ومن سائر الكتب أن لا يقع خلاف في هذه المسئلة بين أئمتنا الثلاثة ألا يرى الى قول محمد في الأصل الوكيل بالتقاضي يملك القبض عند علمائنا الثلاثة ولو كان لا صلنا المذكور تأثير في هذه المسئلة لما وقع الاتفاق بينهم فيها على ان صاحب التلويح قال وفي كلام فخر الاسلام وغيره ما يدل على ان المجاز المتعارف انما يرجح عندهما اذا تساوى الحقيقة بعمومه كما في مسئلة كل الخنطة اه ولا يخفى ان الامر ليس كذلك فيما نحن فيه فلا غشبة لاصلهما المذكور ههنا رأساً فلا مجال لان يجعل مدار الصحة قول المصنف وفتوى المشايخ فالتحقيق في هذا المقام ان التوكيل بالتقاضي كان مستعملا على حقيقته في الاوائل ولم يجر العرف على خلاف ذلك في تلك الايام فكان الوكيل بالتقاضي يملك القبض بالاتفاق على ما وقع في أصل الرواية وأما اليوم فلما ظهرت الخيانة في الو كلاء وجرى العرف على ان جعلوا التقاضي في التوكيل بالتقاضي مستعملا في المطالبة مجازا وصارت الحقيقة مهجورة أفتى مشايخنا المتأخرون بأن الوكيل بالتقاضي لا يملك القبض بالاتفاق بناء على الأصل المقرر المتفق عليه عند المجتهدين من ان المجاز المتعارف أولى من الحقيقة المهجورة فلم يبق في المقام غبار أصلاً (قال) أي محمد في الجامع الصغير (فان كانوا) أي الرجلان (وكيلين بالخصومة لا يقبضان الامعا) أي لا يقبضان حق الموكل الاجتماعيين (لانه) أي الموكل (رضى بأمانتهما - ما لا بأمانة أحدهما) وحده (واجتماعهما يمكن) أي اجتماع الوكيلين على القبض يمكن شرعاً فانهم ما يصيران قابضين بالتولية بلا محذور بخلاف الخصومة فان اجتماعهما عليها غير ممكن شرعاً

النظر على قوله والعرف قاض على الوضع وليس في الجواب ما يدفعه والجواب أن مراده أنه قاض على الوضع بحسب الفتوى (على

(المأمر) أنه يفضى إلى الشغب في مجلس القضاء وهو مذهب لمهاتنه قال (٩٩) (والو كيل بقبض الدين يكون وكيلاً

بالخصومة الخ) الوكيل بقبض الدين يكون وكيلاً بالخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله فإذا اقتضى القبض وأقام الخصم بينته على استيفاء الموكل أو إبرائه تقبل عنده وقال لا يكون خصماً فلا تقبل بينة الخصم وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما لأنه وكيل بالقبض والخصومة ليست بقبض فلا يكون وكيلاً بها ولأن الوكيل بالقبض مؤتمن على المال وليس كل من يؤتمن على المال يهتدى إلى الخصومات فلا يمكن الرضا به رضاها ولا يحنف عنه لأنه وكيل بالقبض والخصومة

على مأمر قال (والو كيل بقبض الدين يكون وكيلاً بالخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله) حتى لو أقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل أو إبرائه تقبل عنده وقال لا يكون خصماً وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة لأن القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدى إلى الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضاها ولا يحنف عنه لأنه وكيل بالقبض والخصومة

(على مأمر) أشار به إلى قوله لأن الاجتماع فيها من عذر القضاء إلى الشغب في مجلس القضاء (قال) أي القدوري في مختصره (والو كيل بقبض الدين يكون وكيلاً بالخصومة عند أبي حنيفة) قيد بقبض الدين لأن الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلاً بالخصومة بالأجماع على ما سيجيء والكلام فيه يرجع إلى أصله وهو أن التوكيل إذا وقع باستيفاء عين حق الموكل لم يكن وكيلاً بالخصومة لأن التوكيل بالخصومة وقع بالقبض لا غير وإذا وقع التوكيل بالتملك كان وكيلاً بالخصومة لأن التملك إنشاء تصرف وحقوق العقد تتعلق بالعقد كذا قالوا وسيظهر حكمه في الأصل في دليل المسئلة ونقل في الفتاوى الصغرى عن مفقود شيخ الإسلام خواهر زاده أن الوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة أجماعاً إن كان الوكيل من القاضي كالأموال وكل وكيل بقبض ديون الغائب كذا في غاية البيان ثم إن المصنف أراد أن يبين ثمة قول أبي حنيفة في هذه المسئلة فقال (حتى لو أقيمت عليه) أي على الوكيل بقبض الدين (البينة على استيفاء الموكل) أي على استيفاء الدين من المديون (أو إبرائه) أي أو على إبراء الموكل المديون عن الدين (تقبل عنده) أي تقبل البينة عند أبي حنيفة وفي الذخيرة إذا جحد الغريم الدين وأراد الوكيل بالقبض أن يقيم البينة على الدين هل تقبل بينته على قول أبي حنيفة تقبل وعلى قولهما لا تقبل (وقال لا يكون خصماً) أي وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله لا يكون الوكيل بقبض الدين خصماً (وهو) أي قولهما (رواية الحسن عن أبي حنيفة) وبه قال الشافعي في الأصح وأجحد في ظاهر الرواية (لأن القبض غير الخصومة) فلم يكن التوكيل بالقبض توكيلاً بالخصومة (وليس كل من يؤتمن على المال يهتدى إلى الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضاها) أي بالخصومة (ولا يحنف عنه) أي الموكل (وكاه بالتملك) أي وكل الوكيل بقبض الدين بتملك المقبوض بقابلية ما في ذمة المديون قصاصاً (لأن الديون تقضى بأمثالها) لا بأعيانها (اذ قبض الدين نفسه) أي قبض نفس الدين (لا يتصور) لأنه وصف ثابت في ذمة من عليه (إلا أنه جعل استيفاء عين حقه من وجه) استثناء من قوله لأن الديون تقضى بأمثالها يعني أن الديون وإن كانت تقضى بأمثالها لا بأعيانها لما ذكرنا آنفاً إلا أن قبض المثل جعل استيفاء عين حق الدائن من وجه ولهذا يجبر المديون على الأداء ولو كان غلظاً محضاً لما أجبر عليه وكذا إذا ظفر الدائن بجنس حقه حل له الأخذ هذا خلاصة ما ذكره الجمهور في شرح هذا المقام وأما صاحب العناية فقال في شرحه لكن الشرع جعل قبضه استيفاءً لعين حقه من وجه لئلا يمنع قضاء ديون لا يجوز الاستبدال بها أو التوكيل بقبض الدين فإنه إذا كان توكيلاً بالتملك كان توكيلاً بالاستقراض إذا التوكيل بقبض مثل مال الموكل لا عين ماله ثم يتقاصن والتوكيل بالاستقراض باطل اه أقول فيه بحث الدلائل أن يمنع امتناع التوكيل بقبض الدين على نفسه بر أن لا يجعل قبضه استيفاءً لعين حقه من وجه بل هو استيفاء التوكيل بقبض الدين على ذلك التقدير يجعله رسالة بالاستقراض من حيث المعنى والرسالة بالاستقراض جائزة وقد أفصح عنه صاحب الذخيرة حيث قال وفي المسئلة نوع اشكال لأن التوكيل بقبض الدين توكيل بالاستقراض معني لأن الديون تقضى بأمثالها فما قبضه رب الدين من المديون يصير مضموناً عليه وله على الغريم مثله فيلتقيان قصاصاً وقد

(قوله لأنه وكيل بالقبض الخ) أقول لا يذهب عليك أن ما ذكره في صورة التعليين المستقلين ينبغي أن يجعل تعليلاً واحداً لأشياء المطلوب الأولى لانتفاء الكالة بالخصومة عبارة والثاني لانتفاءها دلالة واقتضاء (قوله) اذ قبض نفس الدين غير متصور الخ) أقول قال في

البدائع في تعليقه لأن الدين إما أن يكون عبارة عن الفعل وهو تسليم المال وإما أن يكون عبارة عن مال حكى في الذمة وكل ذلك لا يتصور استيفاءه

لا يمنع قضاء دين لا يجوز (١٠٠) الاستبدال به والتوكيل بقبض الدين فانه اذا كان تو كيدا بالتملك كان

تو كيدا بالاستقراض اذا
التوكيل بقبض مثل مال
الموكل لا عين ماله ثم
يتماصان والتوكيل
بالاستقراض باطل
والو كيل بالتملك أصيل
في حقوق العقد والاصيل
فيها خصم فيها كالموكل
فكان كالموكل ياخذ
بالشفعة اذا قامت عليه
البينة بتسليم الموكل الشفعة
فانها تقبل والشفعة تبطل
والو كيل بالرجوع في
الهبة اذا أقام الموهوب
له البينة على أخذ الواهب
العوض فانها تقبل والرجوع
يبطل والو كيل بالشراء
فانه خصم يطلب حقوق
العقد والشفعة بأن وكل
أحد الشريكين وكلاهما
يقاسم مع شريكه وأقام
الشريك البينة عليه بأن
الموكل قبض نصيبه فانها
تقبل وبالرد بالعيب على
البائع فانه اذا أقام البينة
عليه بأن الموكل رضى
بالعيب تقبل فالوا في شروح
الجامع الصغير وهذه أى
مسئلة الو كيل بالقبض
أشبه بالو كيل بأخذ
الشفعة منها بالو كيل
بالشراء لان الو كيل في هذه
يكون خصما قبل القبض
كما يكون ههنا كذلك

(قوله والتوكيل بقبض
الدين) أقول عطف على

فضله دون (قوله والو كيل بالتملك أصيل في حقوق العقد والاصيل فيها خصم فيها) أقول يعني والاصيل في حقوق
العقد خصم في الحقوق ثم اعلم أن قوله والو كيل بالتملك كبرى وقوله والاصيل فيها خصم صغرى للقياس الثاني

فأشبهه الو كيل بأخذ الشفعة والرجوع في الهبة والو كيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب وهذه أشبه
بأخذ الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الأخذ هناك

ذكرنا ان التوكيل بالاستقراض غير صحيح والجواب ان التوكيل بقبض الدين رسالة بالاستقراض من
حيث المعنى وليس بتوكيل بالاستقراض لانه لا بد للو كيل بقبض الدين من اضافة القبض الى موكله
بأن يقول ان فلانا وكلني بقبض ماله عليك من الدين كما لا بد للرسول في الاستقراض من الاضافة الى
المرسل بأن يقول أرسلني فلان اليك يقول لك أفرضني كذا بخلاف الو كيل بالاستقراض فانه يضيف
الى نفسه فيقول أفرضني فصيح ما ادعينا انه رسالة معنى والرسالة بالاستقراض جائزة الى هنا كلامه
ثم اعلم ان الامام الزبلي قد ذكر في شرح الكنز ما ذكره صاحب الذخيرة من الاشكال والجواب المزبورين
وقال هكذا ذكره في النهاية وعزاه الى الذخيرة ثم قال وهذا سؤال حسن والجواب غير مخلص على قول أبي
حنيفة فانه لو كان رسولا لما كان له أن يختصم اه أقول ليس ذلك بسديد اذ ليس المراد أن الو كيل
بقبض الدين رسول من كل وجه حتى لا يكون خصما بل المراد انه رسول بالاستقراض بالنظر الى قبض
مثل الدين ابتداء ووكيل بالتملك بالنظر الى المقاصة الحاصلة بعد ذلك وكونه خصما حكم مترتب على الثاني
دون الاول فلا غبار على الجواب (فأشبهه) أى الو كيل بقبض الدين (الو كيل بأخذ الشفعة) يعني
انه أشبه ذلك في كونه خصما فانه اذا أقام المشتري البينة على الو كيل بأخذ الشفعة على تسليم الموكل
الشفعة تقبل (والرجوع في الهبة) بالرجوع عطف على أخذ الشفعة أى فاشبه أيضا الو كيل بالرجوع
في الهبة فانه اذا أقام الموهوب له البينة على الو كيل بالرجوع على ان الموكل الواهب أخذ العوض
تقبل (والو كيل بالشراء) بالنصب عطف على الو كيل بأخذ الشفعة أى فاشبه أيضا الو كيل بالشراء
فانه خصم يطلب بحقوق العقد ولا يرى لفصله عما قبله باعادة لفظ الو كيل كثيرا فائدة (والقسمة)
بالرجوع عطف على الشراء أى فاشبه أيضا الو كيل بالقسمة فان أحد الشريكين اذا وكل رجلا بأن يقاسم مع
شريكه وأقام الشريك البينة عليه بأن الموكل قبض نصيبه فانها تقبل (والرد بالعيب) بالرجوع عطف على
الشراء أيضا أى فاشبه أيضا الو كيل بالرد بالعيب على البائع فان البائع اذا أقام البينة عليه بأن الموكل
رضى بالعيب تقبل (وهذه) أى مسئلة الكتاب وهي مسئلة الو كيل بقبض الدين وفي بعض النسخ وهذا
أى الو كيل بقبض الدين (أشبهه بأخذ الشفعة) أى أشبه بالو كيل بأخذ الشفعة منها بالو كيل بالشراء
كذا صرحوا به في شروح الجامع الصغير واعلم ان شرح الهداية قد اختلفوا في تفسير معنى كلام المصنف
هذا وتبيين المراد بالفضل عليه ههنا فقال صاحب النهاية أى الو كيل بقبض الدين أشبه بالو كيل بأخذ
الشفعة من الو كيل بالشراء وذكر هذا المعنى صاحب العناية وغاية البيان أيضا لكن بطريق النقل عن
شروح الجامع الصغير بعبارتين فقال صاحب العناية قالوا في شروح الجامع الصغير وهذه أى مسئلة
الو كيل بالقبض أشبه بالو كيل بأخذ الشفعة منها بالو كيل بالشراء وقال صاحب الغاية قالوا في شروح
الجامع الصغير ان الو كيل بقبض الدين أشبه بالو كيل بأخذ الشفعة من الو كيل بالشراء وقال تاج
الشريعة أى مسئلة الو كيل بقبض الدين أشبه بمسئلة الو كيل بأخذ الشفعة من المسائل الثلاث الاخر
وعلم ذلك بأن في هذه المسائل ما لم توجد المبادلة لا تثبت الو كلة بخلاف مسئلة الشفعة وقبض الدين
واليه ذهب صاحب معراج الدراية والشارح العيني أيضا ولكن لم يعينوا تلك المسائل الاخر من بين
المسائل الاربع الباقية بعد مسئلة الو كيل بأخذ الشفعة ثم ان المصنف بين وجه الاشبهة بقوله
(حتى يكون خصما قبل القبض) أى حتى يكون الو كيل بقبض الدين خصما عند أي حنيفة قبل
قبض الدين (كما يكون) أى كما يكون الو كيل (خصما قبل الأخذ) أى قبل أخذ العقار (هناك) أى

في

والو كيل بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقا وهو أصيل فيها فيكون خصما فيها قال (والو كيل بقبض العين لا يكون وكيل بالخصومة) بالاتفاق لانه أمين محض والقبض ليس بمبادلة فأشبهه الرسول (حتى ان من وكل وكيل بقبض عبده فأقام الذي هو في يده

في التوكيل بأخذ الشفعة (والو كيل بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء) فافترقا أقول لا يذهب عليك ان تخصيص الوكيل بالشراء بالذكر ههنا يشعر بكون المراد بالفضل عليه في قوله فيما مر وهذه أشبه بأخذ الشفعة هو الوكيل بالشراء فيكون معناه ان مسألة الوكيل بقبض الدين أشبه بمسألة الوكيل بأخذ الشفعة منها بالوكيل بالشراء كما صرح به شرح الجامع الصغير وذهب اليه فرقة من شرح الهداية واخترناه أيضا في شرحنا هناك بناء على هذا ولكن بقيت شبهة وهي ان الوكيل ان لم يكن خصما قبل المباشرة لما وكل به في المسائل الأربع الباقية أيضا لا يظهر لتخصيص مسألة الوكيل بالشراء بالذكر وجعل المفضل عليه اياها فقط وجهه وان كان خصما قبل ذلك في تلك المسائل أيضا كما هو الظاهر سيما في مسألة التوكيل بالقسمة اذ لا شك ان الشريك الاخر لو أقام البينة قبل أن يقسم الوكيل بالقسمة ما وكل بتقسيمه على ان الموكل قبض نصيبه منه تقبل بينته لا يظهر لتخصيص أشبهية الوكيل بقبض الدين بالوكيل بأخذ الشفعة وجهه اذ يصير الوكيل بقبض الدين حيثما أشبه بتلك المسائل أيضا من الوكيل بالشراء فتأمل (وهذا) اشارة الى مطلع نكتة أبي حنيفة بقوله انه وكاه بالتملك (لان المبادلة تقتضي حقوقا) كالسليم والتسلم وغير ذلك (وهو) أي الوكيل بالتملك (أصيل فيها) أي في الحقوق (فيكون خصما فيها) أي في الحقوق يعني كأن الموكل أمر الوكيل بتملك مثل الدين الذي على المدينون وذلك بمبادلة والمأمور بالمبادلة يكون أصيلا في حقوق المبادلة كذا في النهاية وأكثر الشروح وقال صاحب العناية قوله وهذا اشارة الى ما أشرنا اليه مما يتم به دليل أبي حنيفة وهو ان الوكيل بالتملك أصيل في الحقوق اه فعليك الاختبار ثم الاختيار واعترض بعض الفضلاء على كلام المصنف هنا حيث قال فيه بحث فان المبادلة لم تقع من الوكيل بل من موكله فكيف يكون الوكيل أصيلا في حقوقها وقال فان قيل المبادلة في التملك بأخذ الدين قلنا ذلك لم يقع بعد فتأمل اه أقول ليس هذا بمتوجه لان تعلق بعض الحقوق بشئ قبل وقوعه ليس بعزير الا يرى ان حق الخصومة يثبت للوكيل بأخذ الشفعة قبل وقوع الاخذ فكذا ههنا وقد أشار اليه المصنف بقوله وهذه أشبه بأخذ الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الاخذ هناك ثم ان التحقيق ان قبض الدين وان كان مبادلة من جهة كون الدين تقضي بأمثالها الا أنه استيفاء عين الحق من وجهه كما مر فلشبهه بالمبادلة تعلق حق الخصومة بالوكيل ولشبهه بأخذ عين الحق جازت الخصومة قبل وقوع التملك بقبض الدين ويرشد اليه ما ذكره الامام قاضي خان في شرح الجامع الصغير حيث قال لا يقال لو كان وكيلًا بالمبادلة وجب أن تلحقه العهدة في المقبوض لان قبض الدين وان كان مبادلة من الوجه الذي ذكرناه فهو استيفاء عين الحق من وجهه لان من الدين ما لا يجوز الاستبدال به فلشبهه بالمبادلة جعلناه خصما ولشبهه بأخذ العين لا تلحقه العهدة في المقبوض عملا بها اه (قال) أي محمد في الجامع الصغير (والو كيل بقبض العين لا يكون وكيل بالخصومة بالاتفاق) أي باتفاق أصحابنا وللشافعي واحد فيه قولان كما في قبض الدين (لانه) أي لان الوكيل بقبض العين (أمين محض) حيث لا مبادلة ههنا لانه بقبض عين حق الموكل (والقبض) أي قبض العين (ليس بمبادلة فأشبهه الرسول حتى ان من وكل وكيل بقبض عبده) أي للموكل (فأقام الذي هو في يده) أي فأقام ذواليد

وأما الوكيل بالشراء فانه لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء (قوله وهذا) اشارة الى ما أشرنا اليه مما يتم به دليل أبي حنيفة رضي الله عنه وهو أن الوكيل بالتملك أصيل في الحقوق قال (والو كيل بقبض العين لا يكون وكيل بالخصومة الخ) الوكيل بقبض العين لا يكون وكيل بالخصومة بالاتفاق لانه أمين محض حيث لا مبادلة هناك لكونه وكيلًا بقبض عين حق الموكل من كل وجه فأشبهه الرسول فاذا وكل بقبض عبده فأقام من يده العبد

قال المصنف (وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقا وهو أصيل فيها فيكون خصما فيها) أقول فيه بحث فان المبادلة لم تقع من الوكيل بل من موكله فكيف يكون الوكيل أصيلا في حقوقها فان قيل المبادلة في التملك بأخذ الدين قلنا ذلك لم يقع بعد فتأمل (قوله وهذا) اشارة الى ما أشرنا اليه أقول الاشارة الى ما ليس بمذكور

بينه أن الموكل باعه إياه دفع العبد إلى الوكيل ولم ينتفت إلى بينة ذي اليد في القياس لأنها قامت لأعلى خصم وفي الاستحسان وقف الأمر حتى يحضر الأمر لا أمر لأنه لقيامه (١٠٣) مقام الموكل في القبض خصم في قصر يده فتقصر حتى لو حضر الغائب تعاد البينة

وصار كما إذا أقامها على أنه عزله عن ذلك تقبل في قصر يده فكذا هذا وكذلك إذا أراد الوكيل بنقل المرأة إلى زوجها ونقلها إليه والوكيل بقبض العبد والجارية قبضهما فأقامت المرأة البينة على أن زوجها طلقها والعبد والامة على العتاق أو من هما بيده على الارتهان من الموكل فانها لا تقبل قياسا لقيامها لأعلى خصم وفي الاستحسان تقبل في قصر يده الوكيل دون القضاء بالطلاق والعتق والرهن لأنها تتضمن الطلاق والعتق والرهن ومن ضرورة ذلك قصر يده الوكيل والوكيل ليس بخصم في أحدهما وهو إثبات العتق على المولى ولكنه خصم في قصر يده وليس من ضرورة قصر يده القضاء بالعتق على الغائب فقبلناها في القصر دون غيره قال (وإذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله الخ) إذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله سواء كان موكله المدعي فأقر باستيفاء الحق أو المدعي عليه فأقر بشبوته عليه فان كان ذلك عند القاضي جاز

(قوله إذا أراد الوكيل بنقل المرأة إلى زوجها ونقلها إليه) أقول قوله نقلها مفعول أراد (قوله قال وإذا أقر الوكيل بالخصومة الخ) أقول لا يذهب عليك أن ما ذكره في وجه الاستحسان لا يعم ما بل يختص بما إذا كان الموكل هو المدعي

البينة أن الموكل باعه إياه وقف الأمر حتى يحضر الغائب) وهذا استحسان والقياس أن يدفع إلى الوكيل لأن البينة قامت لأعلى خصم فلم تعتبر وجه الاستحسان أنه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فتقصر يده حتى لو حضر البائع تعاد البينة على البيع فصار كما إذا أقام البينة على أن الموكل عزله عن ذلك فانها تقبل في قصر يده كذا هذا قال (وكذلك العتاق والطلاق وغير ذلك) ومعناه إذا أقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد والامة على العتاق على الوكيل بنقلهم تقبل في قصر يده حتى يحضر الغائب استحسانا دون العتق والطلاق قال (وإذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي جاز إقراره عليه)

(البينة) على (أن الموكل باعه) أي باع العبد (إياه) أي ذا اليد (وقف الأمر حتى يحضر الغائب) أي الموكل (وهذا) أي وقوف الأمر (استحسان) أي مقتضى الاستحسان (والقياس) أي مقتضاء (أن يدفع) أي العبد (إلى الوكيل) ولا ينتفت إلى بينة ذي اليد (لأن البينة قامت لأعلى خصم) بناء على أن الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة (فلم تعتبر) أي البينة (وجه الاستحسان أنه) أي الوكيل (خصم في قصر يده) أي في حق قصر يده نفسه عن العبد (لقيامه مقام الموكل في القبض فتقصر يده) أي يده الوكيل يعني بصير أثر البينة مجرد قصر يده لإثبات البيع (وان لم يثبت البيع حتى لو حضر الغائب) وهو الموكل (تعاد البينة على البيع) يعني لو حضر الموكل لا بد لذی اليد من إعادة إقامة البينة على البيع في محضر الموكل ولا يكتفى بالبينة السابقة في إثبات البيع لعدم كون الوكيل خصما من هذه الجهة (فصار) هذا (كما إذا أقام) أي ذو اليد (البينة على أن الموكل عزله) أي عزل الوكيل (عن ذلك) أي عن التوكيل بقبض العين (فانها تقبل) أي فان البينة تقبل هناك (في قصر يده) أي في حق قصر يده (كذا هذا) أي ما نحن فيه (قال) أي محمد في مختصره (وكذلك العتاق والطلاق وغير ذلك) كالارتهان فانه إذا ادعى صاحب اليد الارتهان من الموكل وأقام بينة على ذلك تقبل في حق قصر يده لاثبات الارتهان في حق الموكل كذا في الشروح قال المصنف (ومعناه) أي معنى قول محمد وكذلك العتاق والطلاق (إذا أقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد والامة) أي وإذا أقام العبد والامة البينة (على العتاق على الوكيل بنقلهم) متعلق بالإقامة أي وإذا أقاموا البينة على الوكيل بنقلهم إلى الموكل يعني إذا أراد الوكيل بنقل المرأة إلى زوجها الموكل كل نقلها إليه وأراد الوكيل بقبض العبد والامة نقلها إلى مولاها الموكل قبضهما ونقلهما إليه فأقامت المرأة البينة على الوكيل بنقلها على أن زوجها طلقها وأقام العبد والامة البينة على الوكيل بنقلهما على أن مولاها أعتقهما (فانها تقبل في قصر يده) أي في حق قصر يده عنهم (حتى يحضر الغائب) أي إلى أن يحضر الغائب (استحسانا) أي تقبل استحسانا وأما قياسا فلا تقبل لقيامها لأعلى خصم (دون العتق والطلاق) أي لا تقبل في حق ثبوت العتق والطلاق لقياسا ولا استحسانا وذلك لأن الوكيل ليس بخصم في إثبات العتق والطلاق وإن كان خصما في قصر يده وليس من ضرورة قصر يده القضاء بالعتق والطلاق على الغائب فتقبل في القصر دون غيره وجملة الكلام في هذه المسئلة أن البينة قامت على شيئين على البيع والعتق والطلاق وعلى قصر يده الوكيل ففي حق زوال الملاك عن الموكل قامت لأعلى خصم وفي حق قصر يده الوكيل قامت على خصم فتقبل في حق قصر يده لا في حق إزالة ملك الموكل (قال) أي القدوري في مختصره (وإذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي) متعلق بأقر أي أقر عند القاضي (جاز إقراره عليه) أطلق الإقرار والموكل كل ليتناول

اسم عليه فلا بد من ارتكاب تأويل وتعميم الجواب لما يستلزمه المدعي والمدعى عليه

والا فلا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله الا أنه اذا أقر عند غير القاضي خرج من الوكالة فلا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة وأقام على ذلك بينة لم تسمع بينته لانه زعم أنه مبطل في دعواه وقال أبو يوسف رحمه الله جازا قراره في الوجهين جميعا وقال زفر والشافعي وهو قول أبي يوسف أولا لا يجوز في الوجهين جميعا والقياس اما شمول الجواز كما هو مذهب أبي يوسف رحمه الله واما شمول العدم كما هو مذهبهم والفصل بين مجلس القضاء وغيره استحسان وجه القياس أن الوكيل بالخصومة مأمور بالمنازعة لانها بالخصومة والاقرار ليس بمنازعة لانه مسألة والامر بالشئ لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الوكيل بالخصومة الصلح والبراء فيصح التوكيل اذا استثنى الاقرار بأن قال وكلتك بالخصومة غير جائز الاقرار ولو كان الاقرار من حقوق التوكيل (١٠٣) بالخصومة لما صح استثنائه

كما لو استثنى الانكار وكما لو وكل بالبيع على أن لا يقبض الثمن أو لا يسلم المبيع وفيه نظر لانه لم يتناول له لما صح الاستثناء

ولا يجوز عند غير القاضي (عند أبي حنيفة ومحمد استحسانا) أنه يخرج عن الوكالة وقال أبو يوسف يجوز اقراره عليه وإن أقر في غير مجلس القضاء وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز في الوجهين وهو قول أبي يوسف رحمه الله أولا وهو القياس لانه مأمور بالخصومة وهي منازعة والاقرار يضاده لانه مسألة والامر بالشئ لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الصلح والبراء ويصح اذا استثنى الاقرار

اسم الموكل للمدعي والمدعي عليه فان هذا الحكم وهو جواز اقرار الوكيل على موكله لا يتناول بين أن يكون موكله مدعيا أو مدعى عليه سوى أن معنى الاقرار يختلف بحسب اختلاف الموكل فاقرار وكيل المدعي هو أن يقر أن موكله قبض هذا المال واقرار وكيل المدعى عليه هو أن يقر بوجوب المال على موكله كذا في النهاية ومعراج الدراية وخلاصة هذا ما قاله صاحب العناية سواء كان موكله المدعي فأقر باستيفاء الحق أو المدعى عليه فأقر بثبوت عليه ويقرب منه ما قاله صاحب الكافي ولا فرق بين أن يكون الوكيل بالخصومة من المدعي فأقر بالقبض أو بالبراء أو من المدعى عليه فأقر عليه بالحق (ولا يجوز عند غير القاضي) أي لا يجوز اقرار الوكيل بالخصومة على موكله عند غير القاضي (عند أبي حنيفة ومحمد استحسانا) وقوله استحسانا يتبعه بقول جاز وبقوله لم يجز كذا كوفي النهاية فتأمل (الا أنه يخرج عن الوكالة) فلا يدفع المال اليه ولو ادعى بعد ذلك وأقام بينة على ذلك لا تسمع بينته وفي الجامع الصغير للإمام الحنوبى وعند أبي حنيفة ومحمد تبطل الوكالة على رواية الاصل لانه زعم أنه مبطل في دعواه (وقال أبو يوسف يجوز اقراره عليه وإن أقر في غير مجلس القضاء وقال زفر والشافعي لا يجوز في الوجهين) أي في مجلس القاضي وفي غير مجلسه وبه قال مالك وأحمد وابن أبي ليلى رحمهم الله (وهو) أي قول زفر والشافعي (قول أبي يوسف أولا وهو القياس) أي مقتضاه (لانه) أي الوكيل (مأمور بالخصومة وهي) أي الخصومة (منازعة) ومشاجرة (والاقرار يضاده) أي يضاد الخصومة التي هي المنازعة وتذكير الضمير بتناول ما مر به (لانه) أي الاقرار (مسألة) ومساعدة (والامر بالشئ لا يتناول ضده ولهذا) أي ولا جل عدم تناول الامر بالشئ ضد ذلك الشئ (لا يملك) أي الوكيل بالخصومة (الصلح والبراء) وكذلك لا يملك الهبة والبيع كما صرح به الكافي وغيره فان في كل واحد من هذه الافعال ما يضاد الخصومة (ويصح) أي يصح التوكيل بالخصومة (اذا استثنى الاقرار) بأن قال وكلتك بالخصومة غير جائز الاقرار أو بأن قال وكلتك بالخصومة بشرط أن لا تقر على قال صاحب النهاية هذه المسئلة دليل من يقول ان التوكيل بالخصومة لا يتناول الاقرار فوجه الدلالة هو أن التوكيل بالخصومة لو كان مجازا لطلق الجواب ان كان ينبغي أن لا يصح استثناء الاقرار من التوكيل بالخصومة وذلك لان المراد من الجواب اما الاقرار أو الانكار لا كلاهما

(قوله ولو ادعى بعد ذلك إلى قوله انه مبطل في دعواه) أقول فيه تأمل (قوله وجه القياس أن الوكيل على أن لا يقبض الثمن أو لا يسلم المبيع وفيه نظر لانه لم يتناول له لما صح الاستثناء) المصنف وهو القياس المنفهم منه قصر القياس على قول زفر والشافعي وتشريك أبي يوسف مع أبي حنيفة ومحمد في وجه الاستحسان بأي ما ذكره قلنا المقصور على قولهما هو القياس الخالص الذي لا يشوبه شيء من الاستحسان والتشريك المذكور لا ينافي كون شمول الوجود ثابتا بالقياس المتفرع على الاستحسان فان صرف التوكيل بالخصومة إلى التوكيل بالجواب ثابت استحسانا وعدم اختصاص اقراره بالمجلس ثابت قياسا وبفهم

ذلك من قوله بعد ذلك يقول أبو يوسف فتأمل (قوله مأمور بالمنازعة لانها بالخصومة) أقول الضمير في قوله لانها راجع إلى المنازعة قال المصنف (والامر بالشئ لا يتناول ضده) أقول تقر برديليهم أن الخصومة ضد الاقرار وكل ما هو ضد لشيئ لا يدخل في الامر به ضده (قوله ولو كان الاقرار من حقوق التوكيل الخ) أقول فان حقوق الشئ تدخل فيه بالتبعية وما هو كذلك لا يصح استثنائه إلا أن كون الاقرار من حقوق الجواب غير مسلم ولم يدع ذلك أحد بل ذلك من جزئياته كما يعلم من تقرير المصنف وجه الاستحسان (قوله كما لو استثنى الانكار) أقول استثناء الانكار أيضا مختلف فيه بين أبي يوسف ومحمد في الاصح والتفصيل في كتب الاصول (قوله وفيه نظر لانه الخ) أقول لا يهمل الاستثناء المتصل حتى رد النظر

وكذا لو وكله بالجواب مطلقا بتقيد بجواب هو خصومة لجرى بان العادة بذلك ولهذا يختار فيها
الا هدى فالاهدى

بالاتفاق ثم في صحة استثناء الاقرار عن الجواب يلزم استثناء الكل من الكل وذلك لا يجوز والدليل على
هذا أن التوكيل بالخصومة غير جائز الانكار لا يصح لما قلنا فعلم بهذا أن التوكيل بالخصومة ليس
بمجاز لمطلق الجواب اه كلامه أقول فيه نظر لانه ان أراد بقوله لان المراد من الجواب اما الاقرار أو
الانكار لا كلاهما بالاتفاق أن المراد من الجواب اما الاقرار وحده أو الانكار وحده لا ما بينهما
بالاتفاق فلان لم أن الامر كذلك اذا المراد من الجواب عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ما يعم الاقرار
والانكار بطريق عموم المجاز دون أحدهما عينا كما سيأتي بيانه مفصلا ومشرحا سيما من الشارح
المذكور وان أراد بذلك أن المراد منه أحدهما لا بعينه لا مجموعهما معاني حالة واحدة فهو مسلم اذا لا يصح
جمع الانكار والاقرار معاني جواب قضية واحدة ولكن لان لم حينئذ قوله ثم في صحة استثناء الاقرار
عن الجواب يلزم استثناء الكل من الكل اذا لازم فيه ما حينئذ انما هو استثناء الجزئي من الكل
كما لا يخفى وقوله والدليل على هذا أن التوكيل بالخصومة غير جائز الانكار لا يصح لما قلنا ليس يتم
أيضا اذ يصح استثناء الانكار في ظاهر الرواية كما يصح استثناء الاقرار نص عليه في الذخيرة وغيرها ثم
أقول وبم هذا يظهر فساد ما في كلام غاية البيان أيضا في هذا المقام حيث قال في تقرير المحل وكما لو وكله
بالخصومة واستثنى الاقرار فأقروا وكيل لم يصح اقراره لان لفظ التوكيل بالخصومة لم يتناول الاقرار فلو
تناوله بطل الاستثناء وصح الاقرار لان الخصومة شيء واحد والاستثناء من شيء واحد لا يجوز اه فانه
ان أراد بقوله لان الخصومة شيء واحد أنها أمر جزئي لا تعدد فيه أصلا فليس كذلك قطعاً وان أراد بذلك
أنها واحد من حيث المفهوم فهو لا ينافي تعددها من حيث الأفراد وصحة استثناء بعض أفرادها
منها عند التوكيل بها كما لا يخفى وقال تاج الشريعة في حل هذا المقام معناه أن الاقرار لو كان من حقوق
التوكيل بالخصومة لما صح استثناءه كما لو استثنى الانكار وكما لو وكل بالبيع على أن لا يقبض الثمن أو لا يسلم
المبيع انتهى واقتضى أثره صاحب العناية في حل المقام ولكن أورد عليه حيث قال ولو كان الاقرار من
حقوق التوكيل بالخصومة لما صح استثناءه كما لو استثنى الانكار وكما لو وكل بالبيع على أن لا يقبض الثمن
أو لا يسلم المبيع ثم قال وفيه نظر لانه لو لم يتناوله لما صح الاستثناء انتهى أقول نظره ساقط جدا لان عدم
التناول انما ينافي صحة الاستثناء المتصل دون الاستثناء المنقطع ويجوز أن يكون مدار صحة استثناء
الاقرار من التوكيل بالخصومة شرعا هو الاستثناء المنقطع فلا يلزم المحذور نعم يرد على المحل المذكور أن
من يقول بصحة استثناء الاقرار من التوكيل بالخصومة عن يقول بجواز اقرار الوكيل بالخصومة على موكله
لا يقول بكون الاقرار من حقوق التوكيل بالخصومة بل يقول بكونه من جزمياته كما سيظهر من تقرير
المصنف فلا يكون قوله وصح اذا استثنى الاقرار على المعنى المذكور حجة عليه فلا يتم التقريب واعلم أن
الشارح الكافي والشارح العيني جعل لفظ المصنف وصح اذا استثنى الاقرار جوابا عن سؤال يرد على
قولهم أي على قول زفر والسافعي وقول أبي يوسف أولا وقرر السؤالا والجواب عما لا حاصل له كما لا يخفى
على الفطن الناظر في كلامهما ولما رأينا تفصيل ذلك اطنا بآء لا أعرضنا عنه على أن ما ذكره
الكافي في تقرير الجواب ما ذكر في النهاية وما ذكره العيني في تقريره ما ذكر في غاية البيان وقد
عرفت حالهما (وكذا لو وكله بالجواب مطلقا بتقيد بجواب هو خصومة) يعني الانكار (اذا العادة) في
التوكيل (جرت بذلك) (وهذا يختار فيها) أي في الخصومة (الا هدى فالاهدى) والاقرار لا يحتاج
الى زيادة الهداية قال صاحب النهاية هذه المسئلة مبتدأة خلافية ليس ارادها على وجه الاستشهاد يعني
لو وكله بالجواب مطلقا فهو على هذا الاختلاف أيضا كذا في المختلفات البرهانية اه وقد اقتنى أثره

(قوله وكذا لو وكله بالجواب
مطلقا بتقيد بجواب هو
خصومة) قال في النهاية
هي مسئلة مبتدأة خلافية
لم يورد على وجه الاستشهاد
يعني لو وكله بالجواب
مطلقا فهو أيضا على هذا
الاختلاف كذا في المختلفات
البرهانية

قال المصنف (وكذا لو وكله
بالجواب مطلقا) أقول
والظاهر من سياق العلامة
النسفي في الكافي ان هذه
المسئلة ذكرت استشهادا
فانه قال ولو وكله بالخصومة
واستثنى الاقرار يصح
التوكيل ولو كانت حقيقة
الخصومة مبهورة لما صح
استثناء الاقرار ولانه لو
استثنى الاقرار صريحا
لا يملك الاقرار فكذا اذا
استثناه دلالة والظاهر أن
يكون مستثنى في توكيله
الاقرار ولهذا لو وكله
بالجواب مطلقا يصرف
الى جواب هو خصومة
اذا العادة في التوكيل جرت
بذلك ولهذا يختار الا هدى
فالاهدى والوكالة بتقيد
بدلالة العرف انتهى فليأمل
فانه يجوز أن يكون تفسير
مستثنى الفهم والجمد على
ما سبق قبل ورقتين فتذكر

في ذلك أكثر الشراح إلا أن صاحب العناية ذكره بطريق النقل عن النهاية وقال صاحب غاية البيان
وكان هذا هو القلم من صاحب الهداية ونظي أنه أراد بذلك فكذا فيما وكله بالخصومة بتقيد بجواب هو
خصومة على وجه النتيجة يعني لما كان الأمر بالشئ لا يتناول ضد حتى لا يهلك الوكيل الصلح وصح
استثناء الملوكل الإقرار أنتج أن التوكيل بالخصومة بتقيد بجواب هو خصومة وهو الانكار لا بجواب هو
مسألة وهو الإقرار ولاجل أن التوكيل بالخصومة بتقيد بجواب هو خصومة يختار في التوكيل بالخصومة
الاهدي في الخصومة فالاهدي ولا يمكن تصحيح كلام صاحب الهداية بإجرائه على ظاهره لأنه لو وكله
بالجواب مطلقا لا بتقيد بجواب هو خصومة وهو الانكار لأن المأمور به هو مطلق الجواب وهو يشمل
الانكار والإقرار جميعا بخلاف المأمور بالخصومة إذ يجوز أن يقول زفر بين الخصومة والإقرار مضادة
ولهذا صرح علماء الدين العالم في طريقة الخلاف أنه لو وكله بالجواب المطلق فأقر يصح فعلم أنه إذا وكله
بالجواب المطلق لا بتقيد بجواب هو خصومة وقد تميز بعض الشارحين في هذا المقام فقال هذه مسألة
مبتدأة لا للاستشهاد إلى هنا كلامه أقول فيه نظر أما أولا فلا أن كون الكلام المذكور من قبيل سهو
القلم عما ظن أنه مراد بذلك مما لا ينبغي أن ينسب إلى من له أدنى تمييز فضلا عن أن ينسب إلى صاحب
الهداية ذلك الإمام الذي لن تسمي عنه الأدوار ما دار الفلك الدوار فإن بين الكلام المذكور وما ظنه مراد
بذلك بونا بعيدا من حيث اللفظ والمعنى فإني يتيسر الجدل على أن يكون أحدهما سهوا عن الآخر وأما
ثانياً فلا نالنا نسلم عدم إمكان تصحيح كلام صاحب الهداية بإجرائه على ظاهره قوله لأنه لو وكله بالجواب
مطلقا لا بتقيد بجواب هو خصومة وهو الانكار قلنا أن أراد به أنه لو وكله بالجواب مطلقا لا بتقيد على
قول أبي حنيفة ومحمد وقول أبي يوسف آخر بجواب هو خصومة فهو مسلم لكن لا يضر بتصحيح كلام
صاحب الهداية بإجرائه على ظاهره بناء على قول زفر والشافعي رجهما الله وقول أبي يوسف أولاً كما هو
مراده قطعاً وأن أراد بذلك أنه لو وكله بالجواب مطلقا لا بتقيد على قول زفر والشافعي وقول أبي يوسف
أولاً أيضاً بجواب هو خصومة فهو ممنوع كيف وقد صرح في المختلفات البرهانية بأن هذه المسألة أيضاً
على الاختلاف المذكور في التوكيل بالخصومة قوله لأن المأمور به هو مطلق الجواب وهو يشمل
الانكار والإقرار جميعا بخلاف المأمور بالخصومة إذ يجوز أن يقول زفر بين الخصومة والإقرار مضادة
قلنا زفر أن يقول في مسألة التوكيل بالجواب مطلقاً أن الأمر ينصرف إلى جواب هو خصومة إذا العادة
في التوكيل جرت بذلك ولهذا يختار الاهدي فالاهدي والو كالة بتقيد بدلالة العرف صرح بهذا التقرير
في الكافي والتميين ولا شك أن اتفاق جواب المستثنين لا يقتضي اتحاد دليلهما قوله ولهذا صرح علماء
الدين العالم في طريقة الخلاف أنه لو وكله بالجواب المطلق فأقر يصح قلنا لا يدل ما صرح به علماء الدين العالم
في طريقة الخلاف على أنه لو وكله بالجواب المطلق فأقر يصح عند جميع الأئمة حتى زفر والشافعي فلا يتم
مطلوبه وأما صحة ذلك عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله وعند أبي يوسف على قوله الآخر فما لا يشك
فيه أحد فأن دفع ما شبه عليه ههنا بمخذاً فيه ثم أقول الانصاف أن كون ما ذكره المصنف ههنا مسألة
مبتدأة خلافية غير موروثة على وجه الاستشهاد كما اختاره جمهور الشراح مما لا يليق بشأن المصنف إذ
هو يصد ببيان أدلة أقوال المجتهدين في مسألة التوكيل بالخصومة فما الضرورة في شروع مسألة أخرى
أثناء ذكر أدلة هذه المسألة قبل تمامها فالوجه عندي أن هذه المسألة ذكرت ههنا على وجه الاستشهاد
يعني لو وكله بالجواب المطلق صريحاً لا يتناول الإقرار بل بتقيد بجواب هو خصومة وهو الانكار بدلالة
العرف ولهذا يختار فيها الاهدي فالاهدي فكيف يتناول الإقرار ما إذا وكله بالخصومة بمجرد احتمال
أن يراد بالخصومة مطلق الجواب مجازاً نعم مسألة التوكيل بالجواب مطلقاً أيضاً على الاختلاف
المذكور في التوكيل بالخصومة كما صرح به في المختلفات البرهانية فلا يحصل بها الزام الخصم إلا أن

وجه الاستحسان أن هذا التوكيل (١٠٦) صحيح قطعا من كل وجه وصحته بتناوله ما يملكه الموكل قطعا لان التوكيل في غير المملوك

تصرف في غير ملكه وهو غير صحيح وان اختلف في ذهنك صحة توكيل المسلم ببيع الخمر فتذكر ما تقدم فيه وذلك أي ما يملكه الموكل مطلق الجواب دون أحدهما عينا لان الخصم اذا كان محقا وجب عليه الاقرار وان كان مبطلا وجب عليه الانكار لكن لفظ الخصومة موضوع للقييد فيصرف الى المطلق مجازا على ما سياتي تحري بالصفة قطعا (قوله ولو استثنى الاقرار) جواب عن مستشهد زفر رجه الله ووجهه لان مسلم صحة الاستثناء بل لا يصح على قول أبي يوسف رجه الله

قال المصنف (وصحته بتناوله ما يملكه قطعا) أقول ولا يبعد ارجاع الضمير في قوله يملكه الى الموكل فلا يرد التوكيل بالخمر (قوله وصحته بتناوله ما يملكه قطعا) أقول أي ما يملكه الموكل شرعا ثم اعلم أن الضمير في قوله بتناوله راجع الى التوكيل في قوله وجه الاستحسان ان هذا التوكيل (قوله فتذكر ما تقدم فيه) أقول في الورق الثاني من كتاب الوكالة فراجع مستشبهنا بذيل انصافك هل تجد هناك ما ينفع في دفع النقص هنا وعندى أن

وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح قطعا وصحته بتناوله ما يملكه قطعا وذلك مطلق الجواب دون أحدهما عينا وطريق الجواز موجود على ما بينه ان شاء الله تعالى فيصرف اليه تحري بالصفة قطعا ولو استثنى الاقرار فعن أبي يوسف رجه الله أنه لا يصح

ذكرها هنا من قبيل رد المختلف على المختلف فيه واستشهادا لتحقيقا عند المستدل وان لم يكن الزاميا وتطير هذا أكثر من أن يحصى فتدبر (وجه الاستحسان ان التوكيل) يعني أن التوكيل المعهود المذکور وهو التوكيل بالخصومة (صحيح قطعا) أي صحيح من كل وجه بالاجماع (وصحته بتناوله ما يملكه قطعا) أي صحة هذا التوكيل بتناوله ما يملكه الموكل قطعا لان التوكيل بغير المملوك تصرف في غير ملكه وهو غير صحيح قال صاحب غاية البيان ولا يلزم على هذا أن يبيع المسلم الذي يبيع الخمر أو شرائها فانه يجوز على مذهب أبي حنيفة مع ان المسلم لا يملك ذلك بنفسه لا نأقول ان ذلك مملوك للمسلم ضمنا وحكما لتصرف الموكل وان لم يكن مملوكا قصدا على وجه لا يلحقه الاثم في ذلك على أن نأقول ان المسلم ولاية في جنس التصرف لكونه حرا قافلا بالغاعلى وجه يلزمه حكم التصرف فيما تصرف بولايته ولا يشترط أن يكون للموكل ولاية في كل الافراد وقد مضى بيان ذلك في أوائل كتاب الو كالة عند قوله ومن شرط الو كالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الاحكام اه كلامه أقول في جوابه الثاني بحث لانه لا يدفع النقص الا لزم ههنا صحة توكيل المسلم الذي يبيع الخمر وشرائها عند أبي حنيفة بل يؤيده فانه اذا لم يشترط أن يكون للموكل ولاية في كل الافراد فجاز عند أبي حنيفة بناء على ذلك توكيل المسلم الذي يملكه بنفسه وهو يبيع الخمر وشرائها ينبغي أن يجوز عنده فيما نحن فيه أيضا صحة التوكيل بما يملكه الموكل بناء على ذلك فلا يتم قوله وصحته بتناوله ما يملكه قطعا وقال صاحب العناية وان اختلف في ذهنك صحة توكيل المسلم الذي يبيع الخمر فتذكر ما تقدم فيه اه أقول الذي تقدم فيه من صاحب العناية هو قوله في أوائل كتاب الو كالة بعد شرح قول المصنف ومن شرط الو كالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف قال صاحب النهاية ان هذا القيد وقع على قول أبي يوسف ومحمد رجهما الله وأما على قول أبي حنيفة فن شرطها أن يكون الموكل ممن يملك التصرف لان المسلم لا يملك التصرف في الخمر ولو وكل به جاز عنده ومنشأه هذا التوهم ان جعل اللام في قوله يملك التصرف للعهد أي يملك التصرف الذي وكل به وأما اذا جعلت للجنس حتى يكون معناه يملك جنس التصرف احترازا عن الصبي والمجنون فيكون على مذهب الكل وهو المراد اه ولا يخفى ان ما ل هذا ما ذكره صاحب غاية البيان في جوابه الثاني وقد بينا أنه لا يدفع النقص ههنا بل يؤيده (وذلك) أي ما يملكه الموكل (مطلق الجواب) المتناول للانكار والافرار جميعا (دون أحدهما عينا) أي دون أحدا الجوابين بعينه لانه ربما يكون أحدهما بعينه حراما لان خصمه ان كان محقا يجب عليه الجواب بالاقرار وان كان مبطلا يجب عليه الجواب بالانكار فلا يملك المعين منهما قطعا فلا يصح التوكيل به قطعا بل يصح من وجه دون وجه وحيث صح من كل وجه علم أنه يتناول مملوكا من كل وجه وهو مطلق الجواب الداخل تحته كل واحد منهما (وطريق الجواز) أي بين الخصومة ومطلق الجواب (موجود على ما بينه ان شاء الله تعالى) على ما سياتي عن قريب عند بيان وجه قول أبي حنيفة ومحمد رجهما الله في هذه المسئلة (فيصرف اليه) أي فيصرف التوكيل بالخصومة الى التوكيل بمطلق الجواب (تحري بالصفة قطعا) أي تحري بالصفة كلام الموكل قطعا فان كلام العاقل ليسان عن الالغاء (ولو استثنى الاقرار فعن أبي يوسف انه لا يصح) جواب عن مستشهد زفر والشافعي يعني لان مسلم صحة هذا الاستثناء بل لا يصح على قول أبي يوسف كما ذكره شيخ الاسلام في شرح

لانه لا يملك الاستثناء لان ملكه يستلزم بقاء الانكار عينا وقد لا يحمل له كما مر آنفا ولئن سلمنا صحته كما قال محمد رحمه الله لكنه انما صح
لتنصيبه على الاستثناء والتنصيص زيادة دلالة على غلبة اياه وبيان ذلك ما قلنا انه لا يحمل له الانكار لجواز ان يكون الخصم محقا فاذا نص
على استثناء الاقرار دل على انه يعلم يقين ان خصمه مبطل جلالا امر المسلم على الصلاح فتعين الانكار وعند الاطلاق يحمل على الاولى
بحال المسلم وهو مطلق الجواب وعن محمد انه فصل بين وكيل الطالب ووكيل المطلوب ولم يصححه في المطلوب لكونه مجبورا عليه قال في
النهاية أي على الاقرار لان المدعي يثبت ما ادعاه بالبينة أو يضطر المدعي عليه الى الاقرار بعرض اليمين عليه فيكون مجبوراً على الاقرار
فكذا وكيله الا أن الوكيل عند توجه اليمين يحمل اليمين على موكله لان النيابة لا تجرى في الأيمان فلا يفيد استثناء الاقرار فائدة ولقائل
أن يقول المدعي قد يجز عن اثبات دعواه بالبينة وقد لا يضطر المدعي عليه الى الاقرار بعرض اليمين لكونه محقا فيكون الاستثناء مفيدا
والجواب أن المطلوب مجبور على الاقرار اذا عرض عليه اليمين وهو مبطل فكان مجبوراً في الجملة فلم يكن استثناء مفيداً فيه بخلاف
الطالب فانه مخير في كل حال فكان استثناء مفيداً ولم يذكر المصنف رحمه الله الجواب عن صورة الصلح والابراء واجباً بأنه انما يصح
صلح الوكيل بالخصومة لان الخصومة ليست بسبب ادعاه الى الصلح أو الى الابراء فلم يوجد (١٠٧) مجوزاً للمجاز وفيه نظر فان افضاءها الى

الصلح أو الابراء لم يكن أشد
من افضائها الى الاقرار فهو
مثله لا محالة وأيضاً بالخصومة
والصلح متقابلان فينبغي

(قوله لانه لا يملك الاستثناء
لان ملكه الخ) أقول الضمير
في قوله ملكه راجع الى
الاستثناء (قوله وعند
الاطلاق يحمل على الاولى
بحال المسلم) أقول فيه أنه لم
يحمل في الاطلاق على أنه
يعلم يقين أن خصمه مبطل
جلالاً امر المسلم على الصلاح
لظهور أن في الاطلاق
أيضاً دلالة على ذلك كما يدل
عليه قول المصنف لتنصيص
زيادة دلالة ويمكن أن يقال
ظهور محقة الخصم كثيراً

لانه لا يملكه وعن محمد رحمه الله أنه يصح لان التنصيص زيادة دلالة على ملكه اياه وعند الاطلاق يحمل
على الاولى وعنه انه فصل بين الطالب والمطلوب ولم يصححه في الثاني لكونه مجبوراً عليه ويخير الطالب فيه
الجامع الصغير في أصول الفقه أيضاً (لانه) أي لان الموكل (لا يملكه) أي لا يملك الاستثناء لان ملكه
يستلزم بقاء الانكار عينا وقد لا يحمل ذلك كما مر آنفا كذا ذكر في العناية وكثير من الشروح وأولان من
أصله ان صحة الاقرار باعتبار قيامه مقام الموكل لانه من الخصومة فيصير ثابتاً بالو كالة حكمها فلا
يصح استثناءه كالأوكل بالبيع على أن لا يقبض الوكيل الثمن أو لا يسلّم المبيع فان ذلك الاستثناء باطل
كذا هذا كذا ذكر في الكافي وفي بعض الشروح (وعن محمد انه يصح) يعني ولئن سلمنا ان استثناء الاقرار
يصح كما قال محمد في ظاهر الرواية لكنه انما يصح (لان للتنصيص) أي لتنصيص الموكل على الاستثناء
(زيادة دلالة على ملكه اياه) أي على غلبة الانكار وبيان ذلك انه انما يحمل له الانكار لجواز أن يكون
خصمه محقا فاذا نص على استثناء الاقرار دل على انه يعلم يقين ان خصمه مبطل جلالاً امر المسلم على
الصلاح فتعين الانكار (وعند الاطلاق) أي عند اطلاق التوكيل بالخصومة من غير استثناء
الاقرار (يحمل على الاولى) أي يحمل كلامه على ما هو الاولى بحال المسلم وهو مطلق الجواب (وعنه)
أي عن محمد (انه فصل بين الطالب والمطلوب) أي فصل بين المدعي والمدعى عليه في استثناء الاقرار عند
التوكيل بالخصومة فتحتمل استثناءه في الاول وهو الطالب (ولم يصححه في الثاني) وهو المطلوب (لكونه)
أي لكون الطالب (مجبوراً عليه) أي على الاقرار كذا في النهاية وفي العناية أيضاً فلا عن النهاية أو على
ترك الانكار كذا في كثير من الشروح وقال في غاية البيان بعد ذلك أو يقال لكون المطلوب شخصاً
يجبر عليه في الخصومة (ويخير الطالب فيه) أي في أصل الخصومة فله ترك أحد وجهيها كذا في

منع الاعتداد بتلك الدلالة بخلاف التنصيص فليتامل قال في الكافي لان صحة اقرار الوكيل باعتبار ترك حقيقة اللفظ الى المجاز جلا على
ما هو الاولى بالمسلم اذ الخصومة منازعة والمنازعة حرام والتوكيل بالحرām حرام فحملناه على المجاز لظاهر حاله انتهى يعني حملنا دلالة ظاهر
حاله من الديانة على دلالة الاطلاق فافهم الا أنه بقي البحث في قوله والمنازعة حرام لان حرمة المنازعة ممنوعة على الاطلاق فليتامل
(قوله فلا يفيد استثناء الاقرار فائدته) أقول فانه لو لم يقر الوكيل بقر الموكل فلا فرق بين الاقرارين فتفتوت فائدة الاستثناء (قوله)
والجواب أن المطلوب مجبور الخ) أقول لا يقال اذا كان المدعي عليه محقاً لا يقر الوكيل فلا فائدة في الاستثناء أيضاً لاننا لا نسلم أنه لا يقر
لجواز أن يخذله الطالب باعطاء الرشوة مثلاً فيقر فليتامل واعلم مراد صاحب النهاية أن الظاهر ان الوكيل المتدين لا يقر كاذباً على
موكله بل انما يقر اذا كان الخصم محقاً وفي تلك الصورة يضطر الموكل الى الاقرار بعرض اليمين فلا يفيد استثناءه ويندفع عنه ما ذكره
هذا الشارح كما لا يخفى فيكون المراد بقوله مجبور عليه أنه مجبور على الاقرار وجوداً وعدماً (قوله اذا عرض عليه اليمين وهو مبطل الخ)
أقول فيه اسامه الظن بالمسلم ثم لا يلزم مما ذكره عدم صحة استثناء المطلوب مطلقاً لا بتغليب جانب مبطلية المطلوب على محقته اذ لا علم
لنا بتعيين مواضع محقته ومبطليته لم يكن القول بصحة الاستثناء في الاول دون الثاني وفيه السعي في الغاء كلام العاقل مع ما ذكرنا من
اسامه الظن ويمكن أن يقال بجانب المطلوب يعارضه جانب الطالب ويترجح طلب الطالب بأقرار الوكيل

فبعد ذلك يقول أبو يوسف رحمه الله إن الوكيل قائم مقام الموكل وأقراره

الكفاية وذكر في التتمه عن محمد أنه يصح استثناء الأقرار من الطالب لأنه مخير ولا يصح من المطلوب لأنه مجبور عليه يعني أن الوكيل إذا كان من جانب المدعي صح استثناء الأقرار لأن المدعي لما كان مخيرا بين الأقرار والانكار أدى الاستثناء فائدة في حقه وأما إذا كان من جانب المدعي عليه فلا يصح استثناء الأقرار لأنه لا يفيد ذلك لأن المدعي يثبت ما ادعاه بالبينة على المدعي عليه أو يضطر المدعي عليه إلى الأقرار بعرض البين عليه فيكون مجبورا على الأقرار فكذلك وكيله إلا أن التوكيل عند توجهه إلى البين يحيل البين على موكله لأن النيابة لا تجري في الأيمان فلا يفيد استثناء الأقرار فائدة كذا في النهاية ومعراج الدراية وقال صاحب العناية بعد ذكر ذلك مجملًا ولقائل أن يقول المدعي قد يهجر عن اثبات دعواه بالبينة وقد لا يضطر المدعي عليه إلى الأقرار بعرض البين لكونه مخيرا فيكون الاستثناء مفيدا والجواب أن المطلوب مجبور على الأقرار إذا عرض عليه البين وهو مبطل فكان مجبورًا في الجملة فلم يكن استثناءه مفيدا فيه بخلاف الطالب فإنه مخير في كل حال فكان استثناءه مفيدا إلى هنا كلامه أقول في الجواب نظر لأنه إذا لم يتعين كون المطلوب مجبورًا على الأقرار بل كان ذلك احتمالا محضا موقوفًا على كونه مبطلا لم يتعين عدم الفائدة في استثناء الأقرار بل كان ذلك أيضا احتمالا محضا فبمجرد الاحتمال كيف يجوز إساءة الظن بالمسلم والغاء كلام العاقل مع وجوب حمل أمر المسلم على الصلاح وصيانة كلام العاقل عن الغاء أقول بقي ههنا بحث وهو أن الطالب أيضا قد يكون مجبورًا على الأقرار لأن إقرار الطالب لا يتصور من حيث أنه مدع إذا الدعوى والأقرار امتيازان بل متضادان وإنما يتصور ذلك من حيث أنه مدعي عليه باستيفاء حقه من خصمه ولا شك أن الطالب من حيث أنه مدعي عليه يعرض عليه البين فيكون مجبورًا على الأقرار لا يقال المراد أن الطالب من حيث أنه طالب أي مدع يصح منه استثناء الأقرار لعدم كونه مجبورًا على الأقرار من هذه الحيثية بل مخير بخلاف المطلوب من حيث أنه مطلوب أي مدعي عليه فإنه قد يكون مجبورًا عليه لأننا نقول الطالب من حيث أنه طالب لما لم يتصور منه الأقرار قط لم يمكن استثناء الأقرار هناك أصلا فضلا عن صحته فليتأمل ثم قال صاحب العناية ولم يذكر المصنف الجواب عن صورة الصلح والبراء وأجيب بأنه إنما يصح صلح الوكيل بالخصومة لأن الخصومة ليست بسبب داع إلى الصلح أو إلى البراء فلم يوجد مجوزا لمجاز وفيه نظر فإن إفضاءها إلى الصلح والبراء إن لم يكن أشد من إفضائها إلى الأقرار فهو مثله لا محالة وأيضا الخصومة والصلح متقابلان فينبغي أن تجوز الاستعارة والاولى أن يقال التوكيل بالخصومة ينصرف إلى مطلق الجواب لما ذكرنا ومطلق الجواب إما بلا أو بنعم والصلح عقد آخر يحتاج إلى عبارة أخرى بخلاف ما وضع للجواب وكذلك البراء فلا يتناول اللفظ الموضوع لمطلق الجواب لا حقيقة ولا مجازا إلى هنا كلامه أقول فنظرة الاول ساقة جدا إذ لا نسلم أن إفضاء الخصومة إلى الصلح والبراء أشد من إفضائها إلى الأقرار أو مثل إفضائها إليه كيف وان الخصم قد يضطر إلى الأقرار عند عرض البين عليه بخلاف الصلح والبراء فإن الخصم لا يضطر إليهما أصلا بل هو مختار فيهما مطلقا على أنه لا يتحققان باختيار الخصم فقط بل لابد فيه من اختيار المتخاصمين معا وإلى هذا كله أشار الجيب وهو الشارح الاتقاني في تقرير جوابه حيث قال والجواب عن القياس على الصلح فنقول إنما يصح صلح الوكيل بالخصومة ليست بسبب داع إلى الصلح بل هو تصرف ابتداء يتعاقب باختيارهما (فبعد ذلك) شروع في بيان مأخذ الاختلاف الواقع بين الأئمة الثلاثة أي بعد ما ثبت أن التوكيل بالخصومة ينصرف إلى مطلق الجواب أو بعد ما ثبت جواز إقرار الوكيل بالخصومة على موكله (يقول أبو يوسف) في التسوية بين مجلس القضاء وغيره (الوكيل قائم مقام الموكل) فيقتضى هذا أن يملك ما كان الموكل مالكا له (وأقراره) أي إقرار الموكل

أن تجوز الاستعارة والاولى أن يقال التوكيل بالخصومة ينصرف إلى مطلق الجواب لما ذكرنا ومطلق الجواب إما بلا أو بنعم والصلح عقد آخر يحتاج إلى عبارة أخرى بخلاف ما وضع للجواب وكذلك البراء فلا يتناول اللفظ الموضوع لمطلق الجواب لا حقيقة ولا مجازا (قوله فبعد ذلك) شروع في بيان مأخذ الاختلاف الواقع بين العلماء الثلاثة أي بعد ما ثبت أن التوكيل ينصرف إلى مطلق الجواب أو بعد ما ثبت جواز إقرار الوكيل بالخصومة على موكله (يقول أبو يوسف) في التسوية بين مجلس القاضي وغيره (الوكيل قائم مقام الموكل وأقراره)

لا يختص بمجلس القضاء فكذا اقرار نائبه وهما يقولان ان التوكيل بالخصومة يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة (أو مجازا) لما مر أنه يصرف الى مطلق الجواب ومطلق الجواب مجاز عام يتناول بعومه الحقيقة وهي الخصومة والمجاز وهو الاقرار (والاقرار لا يكون خصومة مجازا الا في مجلس القضاء) فما كان منه في غيره فليس بخصومة لاحقيقة (١٠٩) وهو ظاهر ولا مجازا اذا لاقرار

خصومة مجازا من حيث انه جواب ولا جواب في غير مجلس القضاء فلا اقرار يكون خصومة مجازا في غيره فلا يتناول الجواب الموكل به (اما) أنه خصومة مجازا (فلانه خرج في مقابلة الخصومة) فكان مجوزة التضاد وهو مجوز لغوى لما قررنا في التفسير بأنه لا يصلح مجوزا شرعيا (اولا) ان الخصومة سبب الاقرار فكان المجوزا السببية وهو مجوز شرعي تطهير الاتصال الصوري في اللغوى كما عرف وأما اختصاصه بمجلس القضاء (لان الظاهر اتيانه بالمستحق) (المستحق) هو الجواب في مجلس القضاء

قال المصنف (اما لانه خرج في مقابلة الخصومة) أقول فيكون مجازا على سبيل المشاكلة كقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها (قوله لا يكون خصومة مجازا الا في مجلس القضاء) أقول لا يذهب عليك ما في كلامه من الركاكة ظاهرا ويندفع بجعل قوله الا في مجلس القضاء حالا من اسم لا يكون (قوله اذا لاقرار خصومة الخ) أقول من

لا يختص بمجلس القضاء فكذا اقرار نائبه وهما يقولان ان التوكيل بالخصومة يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة أو مجازا والاقرار في مجلس القضاء خصومة مجازا اما لانه خرج في مقابلة الخصومة اولانه سبب لان الظاهر اتيانه بالمستحق وهو الجواب في مجلس القضاء

(لا يختص بمجلس القضاء) لان الاقرار موجب بنفسه وانما يختص بمجلس القضاء لما لا يكون موجبا الا بانضمام القضاء اليه كالبيئة والنكول (فكذا اقرار نائبه) أي هو أيضا لا يختص بمجلس القضاء (وهنا) أي أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله (يقولان) في الفرق بين مجلس القضاء وغيره (ان التوكيل) أي التوكيل بالخصومة (يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة) وهو الانكار (أو مجازا) وهو الاقرار لما مر انه يصرف الى مطلق الجواب ومطلق الجواب مجاز عام يتناول بعومه الحقيقة وهي الخصومة والمجاز وهو الاقرار لا يكون خصومة مجازا الا في مجلس القضاء فما كان منه في غيره فليس بخصومة لاحقيقة وهو ظاهر ولا مجازا اذا لاقرار انما يكون خصومة مجازا من حيث انه جواب ولا جواب في غير مجلس القضاء فلا اقرار يكون خصومة مجازا في غيره فلا يتناول الجواب الموكل به ثم ان طريق كون الاقرار من حيث انه جواب خصومة مجازا كما وعد المصنف بيانه فيما مر ما ذكره هنا بقوله (والاقرار في مجلس القضاء خصومة مجازا اما لانه) أي الاقرار (خرج في مقابلة الخصومة) (جوابا عنها) يسمى باسمها كما يسمى جزاء العدوان وعدوانا في قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وكما يسمى جزاء السيئة سيئة في قوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها كذا في المبسوط والاسرار قال صاحب العناية فكان مجوزة التضاد وهو مجوز لغوى لما قررنا في التفسير بأنه لا يصلح مجوزا شرعيا وقال بعض الفضلاء بل الظاهر ان مجوزة المشاكلة أقول لا يخفى على من يعرف حقيقة المشاكلة ويتقن النظر في مباحثها أن المشاكلة بعزل عما نحن فيه وانما غرضنا منهم ما نحن فيه بقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها وقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولكن جواز المشاكلة أيضا في ذينك الموضوعين من النظم الشرعي لا يقتضي جوازه فيما نحن فيه تأمل نقف (اولانه) أي الخصومة على تأويل التخاصم كذا في النهاية وغيرها وقال في معراج الدراية وفي بعض النسخ اولانها (سببه) أي الاقرار وقد سمي المسبب باسم السبب كما يقال صلاة العيد سنة مع انها واجبة باعتبار انها ثبتت بالسنة وكما يسمى جزاء السيئة سيئة اطلاقا لاسم السبب على المسبب فكان المجوزا السببية قال في العناية وهو مجوز شرعي تطهير الاتصال الصوري في اللغوى كما عرف (لان الظاهر اتيانه) أي اتيان الخصم (بالمستحق) فتكون الخصومة سببا حيث أنضى اليه ظاهرا كذا ذكره تاج الشريعة واختاره العيني فعين ذلك يكون قوله لان الظاهر الخ تعليلا لقوله اولانه سببه وقيل هو تهليل لقوله والاقرار في مجلس القضاء خصومة مجازا بما لاحظه القصر في التقييد بقوله في مجلس القضاء يعني لا الاقرار في غيره فتأمل اه ويشعر به تحرير صاحب العناية حيث قال وأما اختصاصه بمجلس القضاء فلان الظاهر اتيانه بالمستحق الخ فتفكر (وهو) أي المستحق (الجواب في مجلس القضاء) لا غير

قبيل قياس المساواة المنتج (قوله اما لانه خصومة مجازا) أقول أي من حيث انه جواب ويفهم من بيان المجوزا اعتبار تلك الحقيقة فانهم (قوله فلانه خرج في مقابلة الخصومة) أقول أي جوابا عنها (قوله فكان مجوزة التضاد) أقول بل الظاهر أن مجوزة المشاكلة قال المصنف (لان الظاهر اتيانه بالمستحق) أقول تعليلا لقوله والاقرار في مجلس القضاء خصومة مجازا بما لاحظه القصر من التقييد بقوله في مجلس القضاء يعني لا الاقرار في غيره فتأمل

فيختص به (ولو قال لان الواجب عليه اتيانه بالمستحق بدل لان الظاهر كان أوفى تأدية للمقصود (قوله لكن) استدراك من قوله فيختص به وفيه اشارة الى دفع ما يقال اذا كان الاقرار في غير مجلس القضاء ليس بجواب كان الواجب ان لا يكون معتبرا ولا يخرج به عن الوكالة ومعناه اذا ثبت أنه أقر عند غير القاضي خرج من الوكالة حتى لا يدفع المال اليه لانه صار مناقضا وصار كالأب أو الوصي اذا أقر في مجلس القضاء (فإنهما اذا ادعيا شيئا للصغير فأنكر المدعي عليه وصدقه الأب أو الوصي ثم جاء يدعي المال فإن اقرارهما (لا يصح ولا يدفع المال اليهما) لانهما خرجا من الولاية والوصاية في حق ذلك المال بسبب اقرارهما بما قاله المدعي عليه فكذلك ههنا

(قوله ولو قال لان الواجب عليه الخ) أقول انما يقبل لان الواجب الخ لتطرق المنع على دعوى الوجوب وسنده ما مر في أول كتاب الوكالة من الشارح حيث بين حكمها

فيختص به لكن اذا أقيمت البيئة على اقراره في غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانه صار مناقضا وصار كالأب أو الوصي اذا أقر في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليهما (فيختص به) أي فيختص جواب الخصومة بمجلس القضاء قال صاحب العناية ولو قال لان الواجب عليه اتيانه بالمستحق بدل لان الظاهر كان أوفى تأدية للمقصود انتهى وقال بعض الفضلاء انما يقبل لان الواجب الخ لتطرق المنع على دعوى الوجوب وسنده ما مر في أول كتاب الوكالة من الشارح حيث بين حكمها انتهى أقول ليس هذا بشي لان مداره على زعم أن ضمير عليه واتيانه في قوله لان الواجب عليه اتيانه بالمستحق راجع الى الوكيل من حيث انه وكيل وليس كذلك بل هو راجع الى الخصم وهو الموكل حقيقة وان عد الوكيل أيضا خصما لقيامه مقام الموكل فالوجوب ههنا يصير حكم الخصومة لاحكم الوكالة ووجوب الجواب على الخصم مما لا يقبل المنع قطعاً وما مر من صاحب العناية في أول كتاب الوكالة وهو جواز مباشرة الوكيل ما فوض اليه انما هو حكم الوكالة وذلك لا ينافي كون الوجوب المذكور ههنا حكم الخصومة فلا يكاد يصلح سند المنع ذلك ألا يرى انه يجب على الوكيل كثير من أحكام ما يشره بالوكالة كما قالوا كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة وغيرهما فحقه يجب على الوكيل دون الموكل مع اطباقهم على أن حكم الوكالة جواز مباشرة الوكيل ما فوض اليه فالتوفيق في ذلك كله أن الوجوب حكم ما يشره والجواز حكم أصل الوكالة فلا تغفل (لكن اذا أقيمت البيئة على اقراره) أي على اقرار الوكيل (في غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة) هذا استدراك من قوله فيختص به وفيه اشارة الى دفع ما يقال اذا لم يكن الاقرار في غير مجلس القضاء جواباً كان الواجب أن يكون معتبرا ولا يخرج به عن الوكالة ومعناه لكن اذا ثبت أنه أقر عند غير القاضي خرج من الوكالة (حتى لا يؤمر) أي لا يؤمر الخصم (بدفع المال اليه) أي الى الوكيل (لانه صار مناقضا) أي في كلامه حيث كذب نفسه بالقول الاول والمناقض لا دعوى له قال في الكافي حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانه لا يمكن أن يبقى وكيلاً بطلان الجواب لانه لا يمكن الانكار لانه يصير مناقضا في كلامه فلو بقي وكيلاً بقي وكيلاً بجواب مقيد وهو الاقرار وما وكله بجواب مقيد وانما وكله بالجواب مطلقاً انتهى (وصار) أي صار الوكيل المقر في غير مجلس القضاء (كأب والوصي اذا أقر) أي أقر واحد منهما (في مجلس القضاء) فإنه (لا يصح) اقراره ولا يدفع المال اليه بيانه أن الأب أو الوصي اذا ادعى شيئا للصغير فأنكر المدعي عليه وصدقه الأب أو الوصي ثم جاء يدعي المال فإن اقرارهما لا يصح (ولا يدفع المال اليهما) لانهم ما خرجا من الولاية والوصاية في حق ذلك المال بسبب اقرارهما بما قاله المدعي عليه فكذلك ههنا كذا ذكر في أكثر الشروح والاحسن ما ذكر في الكفاية من أن الأب والوصي اذا أقر على اليتيم في مجلس القضاء أنه استوفى حقه لا يصح اقرارهما عليه ولكن لا يدفع المال اليهما الزعم باطلان حق الاخذ وانما لا يصح اقرارهما لان ولايتهما نظرية ولا تطرق في الاقرار على الصغير انتهى واعلم أن حاصل هذه المسئلة أعني مسئلة التوكيل بالخصومة على خمسة أوجه الاول أن يوكله بالخصومة ولا يتعرض لشيء آخر وفي هذا الوجه يصير وكيلاً بالانكار بالاجماع ويصير وكيلاً بالاقرار أيضاً عند علمائنا الثلاثة الثاني أن يوكله بالخصومة غير جائز الاقرار وفي هذا الوجه يصير وكيلاً بالانكار لان باستثناء الاقرار تبين أن الوكيل ما يتناول نفس الجواب انما يتناول جواباً مقيداً بالانكار هكذا ذكر شيخ الاسلام في الاصل وذكر الامام فخر الاسلام البرزوي في شرح الجامع أن هذا الاستثناء على قول أبي يوسف لا يصح وعند محمد يصح وهكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح وكالة الاصل وفي الفتاوى الصغرى ان استثناء الاقرار من الطالب يصح ومن المطلوب لا يصح عند محمد الثالث أن يوكله بالخصومة غير جائز الانكار وفي هذا الوجه يصير وكيلاً بالاقرار ويصح الاستثناء في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف لا يصح الاستثناء الرابع أن يوكله بالخصومة جائز الاقرار

قال (ومن كفل بمال عن رجل الخ) ومن كفل بمال عن رجل فوكاه صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يكن وكيل في ذلك أبدا لبعده
براعة الكفيل ولا قبلها أما بعد البراءة فلأنهم لم يصح حال التوكيل لماسيد كرم تنقلب صحيحة كمن كفل لغائب فأجازها به ما بلغته
فأنها لا تجوز لأنهم لم تصح ابتداء لعدم القبول فلا تنقلب صحيحة وأما قبل البراءة فلأن الوكيل من يعمل لغيره وهو ظاهر والكفيل ليس
من يعمل لغيره لكونه عاملا لنفسه في إبراؤمه كالحال إذا وكل المحيل بقبض الدين من المحال عليه فإنه لا يصير وكيلًا لمالكنا وفوق
بتوكيل المديون بإبراؤمه عما عليه من الدين فإنه صحيح وإن كان عاملا في ذلك لنفسه ذكره في الجامع الصغير وأجيب بالمنع مستندا إلى
ما ذكره شيخ الإسلام رحمه الله أن المديون لا يصلح وكيلًا عن الطالب بإبراؤمه على خلاف ما ذكر في الجامع سلمناه لكن الإبراؤم عليك بدليل
أنه يرتد بالرد وكلامنا في التوكيل بالقبض واعتراض بأن عمل الوكيل لنفسه ضمنى لكون الموكل أصيلا في إثبات الوكالة والضمنيات
قد لا تغيب وأجيب بأن ذلك بل الأصل وقوع التصرف لنفس الفاعل فإن قبل فلتنسخها الوكالة لطريقتها عليها كما لو تأخرت
الكفالة عنها فأنها تنسخها قال الحنبلي رحمه الله في الجامع الصغير الوكيل بقبض (١١١) الدين إذا ضمن المال للموكل يصح الضمان

وتبطل الوكالة فالجواب أن
الناسخ يجب أن يكون أقوى
من المنسوخ أو مثله والوكالة

دون الكفالة لأن الكفالة عقد
لازم لا يتم كمن الكفيل من
عزل نفسه دون الوكالة فلا
يجوز أن تكون الوكالة
ناسخة للكفالة وإن جاز عكسه

(قوله لا بعد براءة الكفيل
الخ) أقول بأن أراء المكفول
له عن الكفالة قال المصنف
(فلأن الوكيل من يعمل لغيره)
أقول ولا واحد من الكفيل
من يعمل لغيره فهذا قياس
من الشكل الثاني أو هو
قياس من الشكل الأول
على هذه الصورة لو كان
الكفيل وكيلًا صار عاملا
لنفسه وكل من صار عاملا
لنفسه فليس بوكيل إذا شئ
عن هو عامل لنفسه بوكيل
وهذا ألا ببعض عبارته

قال (ومن كفل بمال عن رجل فوكاه صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يكن وكيلًا في ذلك أبدا) لأن
الوكيل من يعمل لغيره ولو صح هنا صار عاملا لنفسه في إبراؤمه فأنعدم الركن

عليه وفي هذا الوجه يصير وكيلًا بالخصومة والاقرار حتى لو أقر صرح اقراره على الموكل عندنا خلافا
للسانين رحمه الله ويجب أن يعلم أن التوكيل بالاقرار صحيح عندنا ولا يصير الموكل مقرًا بنفس التوكيل
عندنا ذكر محمد المسألة في باب الوكالة بالصلح الخامس أن يوكاه بالخصومة غير جائز الاقرار والانكار
ولارواية في هذا الوجه عن أصحابنا وقد اختلف المتأخرون فيه بعضهم قالوا لا يصح هذا التوكيل أصلا
لأن التوكيل بالخصومة توكيل بجواب الخصومة وجواب الخصومة اقرار وانكار فإذا استثنى كلاهما
لم يفوض إليه شيئا وحكي عن القاضي الإمام صاعد النيسابوري أنه قال يصح التوكيل ويصير الوكيل
وكيلًا بالسكوت متى حضر مجلس الحكم حتى يسمع البينة عليه وإنما يصح التوكيل بهذا القدر لأن
ما هو مقصود الطالب وهو الوصول إلى حقه بواسطة إقامة البينة يحصل به كل ذلك من الذخيرة ثم
اعلم أنه لو أقر الوكيل بالخصومة في حد القذف والقصاص لا يصح اقراره لأن التوكيل بالخصومة جعل
توكيلًا بالجواب مجازا بالاجتهاد فتمكنت فيه شبهة العدم في اقرار الوكيل فيورث شبهة في درم ما يندري
بالشبهات كذا في التبيين (قال) أي محمد في الجامع الصغير (ومن كفل بمال عن رجل فوكاه
صاحب المال بقبضه) أي بقبض المال (عن الغريم لم يكن وكيلًا في ذلك) أي لم يكن الكفيل وكيلًا
في قبض المال عن الغريم (أبدا) أي لا بعد براءة الكفيل ولا قبلها حتى لو هلك المال في يده لم يهلك على
الموكل أما بعد البراءة فلأنهم لم تصح حال التوكيل لماسيد كرم تنقلب صحيحة كمن كفل لغائب
فأجازها به ما بلغته فأنها لا تجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله لأنهم لم تصح ابتداء لعدم القبول
فلا تنقلب صحيحة وأما قبل البراءة فلماذا ذكره بقوله (لأن الوكيل من يعمل لغيره) وهو ظاهر
والكفيل ليس من يعمل لغيره فإنه عامل لنفسه في إبراؤمه (ولو صح هنا) أي ولو صح هنا الوكالة فيما
نحن فيه (صار) أي صار الوكيل (عاملا لنفسه في إبراؤمه) لأن قبضه يقوم مقام قبض الموكل
وبقبضه تبرأ ذمة الكفيل فكذلك بقبض وكيله (فأنعدم الركن) أي ركن الوكالة وهو العمل لغيره

فتأمل قال المصنف (ولو صح هنا صار عاملا لنفسه الخ) أقول قال الزبيدي فإن قيل الدائن إذا وكل المديون بإبراؤمه عن الدين يصح
وان كان عاملا لنفسه ساعيا في براءة ذمته قلنا ذلك تملك وليس بتوكيل كما في قوله لا امرأته طلق نفسك انتهى فيه بحث لأنه إن أراد أنه
تملك للدين فممنوع لظهور أنه ليس بتملك إلا أن يقال أنه من قبيل المبالغة في التشبيه وإن أراد أنه تملك للبراءة كما في طلق نفسك فإنه تملك
للطلاق فالتوكيل أيضا تملك للتصرف الموكل به كما علم ذلك من الدرس السابق أيضا (قوله ونوقض بتوكيل المديون) أقول بتوكيل
مضاف إلى المفعول (قوله سلمناه ما كن الإبراء تملك الخ) أقول يعني لأنهم لم كون الإبراء من جنس الاسقاط بل هو من جنس سائر التملك
كما في قوله طلق نفسك إلا أنه محل تأمل (قوله واعتراض بأن عمل الوكيل الخ) أقول هذا الاعتراض معارضة (قوله بل الأصل وقوع
التصرف لنفس الفاعل) أقول إذا كان المحل قابلا له وفيما نحن فيه كذلك لكونه كفيلًا فتأمل (قوله فالجواب أن الناسخ يجب
أن يكون الخ) أقول قال الله تعالى ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها (قوله فلا يجوز أن تكون الوكالة ناسخة الخ) أقول وفي
خلاصة شرح القندوري وإذا ضمن الوكيل بالبيع الثمن عن المبتاع فضمته باطل لأنه أمين فلا يصير ضامنا انتهى فقيما ما ذكره الشارح بحث

فانعدم عقد الوكالة لانعدام ركنه وصار هذا كالمحتال اذا وكل المجهل بقبض الدين من المحتال عليه
لا يصير وكيلًا لما قلنا فان قيل يشكل هذا رب الدين اذا وكل المدين ببراءة نفسه عما عليه من الدين
فانه يصح نص عليه في الجامع الكبير وان كان المدين في ابراء نفسه ساعيا في فكالك رقبته قلنا ذكر
شيخ الاسلام في تعليل هذه المسئلة أن المدين لا يصلح وكيلًا عن الطالب ببراءة نفسه على خلاف
ما ذكر في الجامع فكان للنص فيه مجال كذا في الفوائد الظهيرية ولئن سلمنا ذلك فنقول ان ابراء عليك
بدليل انه يرتد بالرد فلا يرد علينا نقض الان كلامنا في التوكيل لافي التملك كذا في النهاية وأ كثر الشروح
أقول في الجواب تظر أما في المنع فلان ما ذكر شيخ الاسلام كيف يصلح للمعارضة لما نص عليه محمد
في الجامع حتى يكون للنص فيه مجال وأما في التسليمي فلان النقص ليس بنفس الابراء بل بالتوكيل
بالابراء فبمعنى قولهم ان كلامنا في التوكيل لافي التملك على أن المنقوض ههنا ليس نفس المسئلة بل
دليلها المذكور فانه جار بعينه في صورة توكيل المدين ببراءة نفسه عما عليه من الدين مع تخلف
الحكم وهو عدم العهدة ههنا فلا فائدة في دفع ذلك للفرق المذكور أصلا كما لا يخفى اللهم الا أن
يقال مرادهم أن التوكيل بالابراء في الصورة المذكورة تملك حقيقة وان كان توكيلًا بصورة
وكلامنا في التوكيل الحقيقي لا فيما هو توكيل صورة تملك حقيقة والدليل المذكور أيضا انما يجري في
التوكيل الحقيقي لان كون الوكيل عاملا لغيره انما هو في ذلك ويعمل الى هذا التوجيه تقرر صاحب
الكافي في الجواب عن السؤال المذكور حيث قال فان قيل الدائن اذا وكل المدين ببراءة نفسه عن الدين
يصح نص عليه في الجامع وان كان المدين في ابراء نفسه ساعيا في فكالك رقبته قلنا انما يصح ثمة لانه
تملك لانه توكيل كما في قوله طلق نفسك انتهى فتأمل قال صاحب الكافية بعد نقل السؤال والجواب
عن الكافي قلت لو كان تملك لا يقتصر على المجلس ولا يقتصر اه أقول يمكن أن يعارض هذا بأنه لو لم
يكن تملك لما ارتد بالرد كما أشار اليه في سائر الشروح حيث قيل ان الابراء عليك بدليل انه يرتد بالرد
فتدبر ثم ان الامام الزبلي ذكر السؤال المذكور وجوابه في شرح الكثر على نهج ما ذكر في الكافي
بنوع تغيير عبارة في السؤال والجواب حيث قال فان قيل الدائن اذا وكل المدين ببراءة نفسه عن الدين
يصح وان كان عاملا لنفسه ساعيا في ابراء نفسه قلنا ذلك عليك وليس بتوكيل كما في قوله طلق نفسك اه
واعترض عليه بعض الفضلاء حيث قال بعد نقل ذلك عنه فيه بحث لانه ان أراد أنه تملك للدين فممنوع
لظهور أنه ليس بتملك الا أن يقال انه من قبيل المبالغة في التشبيه وان أراد أنه تملك للابراء كما في طلق
نفسك فانه تملك للطلاق فالتوكيل أيضا عليك للتصرف الموكل به كما علم ذلك من الدرس السابق أيضا اه
أقول يجوز أن يختار كل واحد من شقي ترديده أما الاول فلمسقوط منع ذلك باقامة الدليل عليه بأنه لو لم يكن
تملك للدين بل كان اسقاطا لما ارتد بالرد فان الاسقاط يتلشى لا يرتد بالرد على ما عرف وقد أشار اليه
الشراح بقولهم الابراء عليك بدليل انه يرتد بالرد وأما الثاني فلمسقوط نقض ذلك بالتوكيل فان التوكيل
على ما عرف في صدر كتاب الوكالة اقامة الانسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم فهو امانة محضة لا تملك
شي أصلا فقوله فالتوكيل أيضا عليك للتصرف الموكل به كما علم في الدرس السابق أيضا اسقاط جدا اذ لم
يعلم قط لافي الدرس السابق ولا في موضع آخر ان التوكيل تملك شي بل هم مصرحون بكونه مقابلا
لتملك في مواضع شتى سيما في باب تفويض الطلاق من كتاب الطلاق ثم قيل ينبغي أن تصح وكالة
الكفيل في مسئلتنا لانه عامل لرب الدين قصد اعماله لنفسه كان واقعا في ضمن عمله لغيره والضمينات قد
لا تعتبر وأجيب بأننا لانسلم ذلك بل العمل لنفسه أصل اذا اصل أن يقع تصرف كل عامل لنفسه لغيره
وقيل لما استوي في جهة الامالة ينبغي أن تبطل الكفالة بالوكالة لان الوكالة كانت طارئة على
الكفالة فكانت ناسخة للكفالة كما اذا تأخرت الكفالة عن الوكالة فانها تكون ناسخة للوكالة فان
الامام المحمدي ذكر في الجامع الصغير أن الوكيل بقبض الدين اذا ضمن المال للوكل يصح الضمان

(قوله ولان قبول قوله) دليل آخر وتقريره أن الو كالة تستلزم قبول قوله لكونه أمينا ولو صححنا الو كالة ههنا اتقنا اللازم وهو قبول قوله لكونه مبرئا نفسه وانتفاء اللازم يستلزم انتفاء المألوم فيلزم عدمه حال فرض وجوده وما كان كذلك فهو معدوم ونظير بطلان الو كالة فيما نحن فيه بطلانها في عبدة مديون أعتقه مولا حتى ضمن (١١٣) للغرماء قيمته ويطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب

بقبض دينه من العبد كان التوكيل باطلا لما ينشأ من الوكيل من يعمل لغيره وههنا لما كان المولى ضامنا لقيمته كان في مقدارها عاملا لنفسه لانه يرى به نفسه فيكون التوكيل باطلا قال (ومن ادعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه الخ) ومن ادعى أنه وكيل فلان الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم أمر بتسليم الدين اليه لانه أقر على نفسه لانه ما يقضيه الغريم خالص حقه لان الدين تقتضي بامثالها ما أداه المديون مثل مال رب المال لا عينه وقد تقدم فكان تصديقه اقرارا على نفسه ومن أقر على نفسه بشئ أمر بتسليمه الى المقر له فان حضر الغائب فصدقه فيها والادفع الغريم اليه ثانيا لانه اذا أنكر الو كالة لم يثبت الاستيفاء لان القول في ذلك قوله لان الدين كان ثابتا والمديون يدعى أمرا عارضا وهو سقوط الدين بادائه الى الوكيل والموكل ينكر الو كالة والقول قول المنكر مع عينه واذا لم يثبت الاستيفاء فسد الاداء وهو

ولان قبول قوله - لازم للو كالة لكونه أمينا ولو صححنا لا يقبل لكونه مبرئا نفسه فينعدم بانعدام لازمه وهو نظير عبدة مديون أعتقه مولا حتى ضمن قيمته للغرماء ويطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض المال عن العبد كان باطلا لما ينشأ قال (ومن ادعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم أمر بتسليم الدين اليه) لانه أقر على نفسه لان ما يقضيه خالص ماله (فان حضر الغائب فصدقه والادفع اليه الغريم الدين ثانيا) لانه لم يثبت الاستيفاء حيث أنكر الو كالة والقول في ذلك قوله مع عينه فيفسد الاداء (ويرجع به على الوكيل ان كان باقيا في يده) لان غرضه وتبطل الو كالة واجب بأن الكفالة تصلح ناسخة للو كالة ومبطله لها على العكس لان الشئ جاز أن يكون منسوخا عما هو مثله أو فوقه لا بما هو دونه والو كالة دون الكفالة في الرتبة لان الكفالة عقد لازم لا يمكن الكفيل من عزل نفسه بخلاف الو كالة فلم يجز أن تكون الو كالة ناسخة للكفالة وان جاز عكسه (ولان قبول قوله) أي قبول قول الوكيل (ملازم للو كالة) هذا دليل آخر على المسئلة تقريره أن الو كالة تستلزم قبول قول الوكيل (لكونه أمينا ولو صححنا الو كالة ههنا (لا يقبل) أي لم يقبل قوله (لكونه مبرئا نفسه) مما يلزمه بحكم كفالته فانتفى اللازم وهو قبول قوله (فينعدم) أي التوكيل الذي هو المألوم (بانعدام لازمه) الذي هو قبول قوله لان انتفاء اللازم يستلزم انتفاء المألوم فيلزم عدمه حال فرض وجوده وما كان كذلك فهو معدوم (وهو نظير عبدة مديون) أي ما ذكرنا من مسئلتنا نظير مسألة عبدة مديون أو بطلان الو كالة فيما نحن فيه نظير بطلانها في عبدة مديون وفي بعض النسخ ونظيره عبدة مديون (أعتقه مولا حتى ضمن قيمته) أي ضمن المولى قدر قيمة العبد سواء كان موسرا أو مسكرا (للغرماء ويطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب) أي فلو وكل المولى الطالب وهو رب الدين (بقبض المال عن العبد كان باطلا) أي كان التوكيل باطلا (لما ينشأ) من أن الوكيل من يعمل لغيره وههنا لما كان المولى ضامنا لقيمة العبد كان في مقدارها عاملا لنفسه لانه يرى به نفسه فكان التوكيل باطلا (قال) أي القدر وري في مختصره (ومن ادعى أنه وكيل الغائب) أي وكيل فلان الغائب (في قبض دينه فصدقه الغريم) أي المديون (أمر) أي الغريم (بتسليم الدين) وفي بعض النسخ بتسليم المال (اليه) أي الى مدعي الو كالة (لانه) أي لان تصديق الغريم اياه (اقرارا على نفسه لان ما يقضيه خالص ماله) أي لان ما يقضيه المديون خالص مال المديون اذا الدين تقتضي بامثاله الا بآبائنا كما تقدم وتقرر فاداء المديون مثل مال رب الدين لا عينه فكان تصديقه اقرارا على نفسه ومن أقر على نفسه بشئ أمر بتسليمه الى المقر له (فان حضر الغائب) أي رب الدين (فصدقه) أي صدق الوكيل فيها (والا) أي وان لم يصدقه (دفع اليه) أي الى رب الدين (الغريم) أي الدين (ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء) أي استيفاء رب الدين حقه (حيث أنكر الو كالة والقول في ذلك قوله) أي القول في انكار الو كالة قول رب الدين (مع عينه) لان الدين كان ثابتا والمديون يدعى أمرا عارضا وهو سقوط الدين بادائه الى الوكيل ورب الدين ينكر الو كالة والقول قول المنكر مع عينه واذا لم يثبت الاستيفاء فسد الاداء أي يفسد الاداء الى مدعي الو كالة واداء الدين واجب على المديون فيجب الدفع ثانيا الى رب الدين (ويرجع به) أي ويرجع المديون بما دفعه أولا (على الوكيل) أي على مدعي الو كالة (ان كان باقيا في يده) أي ان كان مادفعه الى الوكيل باقيا في يده (لان غرضه) أي غرض المديون

(١٥ - تكملة سادس) واجب على المديون فيجب الدفع ثانيا ويرجع به على الوكيل ان كان باقيا في يده لان غرضه

(قوله فاداء المديون مثل مال رب المال لا عينه وقد تقدم) أقول أي في هذا الباب (قوله لان القول في ذلك قوله الخ) أقول قوله القول اسم أن وقوله قوله خبر أن

من الدفع براءة ذمته ولم تحصل له

(١١٤)

فله ان يتقضى وان ضاع في يده لم يرجع عليه لانه بتصديقه اعترف ان الوكيل

محقق في القبض والحقوق
القبض لا رجوع عليه
ولانه بتصديقه اعترف أنه
مظلوم في هذا الاخذ يعني
الاخذ الثاني والمظلوم
لا يظلم غيره فان قيل هذا
الوجه يقتضي أن لا يرجع
عليه اذا كانت العين في يده
باقية أيضا فالجواب أن
العين اذا كانت باقية أمكن
نقض القبض فيرجع بنقضه
اذا لم يحصل غرضه من
التسليم وأما اذا هلك فلم
يمكن نقضه فلم يرجع عليه
(قوله الا أن يكون) استثناء
من قوله لم يرجع عليه يعني
اذا ضاع في يده ولم يرجع
عليه الا اذا كان ضمن
المديون الوكيل على رواية
التشديد بأن قال له ضمن لي
مادفعت اليك عن الطالب
حتى لو اخذ الطالب مني ماله
أرجع عليك بما دفعته
اليك أو ضمن الوكيل للمديون
وقال أنا ضمن لك ان اخذ
منك الطالب ثانيا أرد عليك
ما قبضته منك على رواية
التخفيف فانه يرجع على
الوكيل حينئذ

(قوله والمظلوم لا يظلم غيره)
أقول متمسكا بأنه ظلم (قوله)
فان قيل هذا الوجه الخ)
أقول أنت خير بأن الظلم
في التضمن بعد الهلاك
في يده لا في الاسترداد حال
قيامه اذ لا ملك ولا حق

للوكيل ولعل ما ل ما ذكره الشارح الى هذا

من الدفع براءة ذمته ولم تحصل له ان يتقضى قبضه (وان كان) ضاع (في يده لم يرجع عليه) لانه
بتصديقه اعترف انه محقق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره قال (الا أن يكون
ضمنه عند الدفع)

(من الدفع) أي من الدفع الى الوكيل (براهة ذمته) من الدين (ولم تحصل) أي لم تحصل البراهة (فله أن
يتقضى قبضه) أي فلامدبون أن يتقضى قبض الوكيل (وان كان ضاع) أي ان كان ما دفعه الى الوكيل
ضاع (في يده لم يرجع) أي المديون (عليه) أي على الوكيل (لانه) أي المديون (بتصديقه) أي بتصديق
الوكيل (اعترف أنه) أي الوكيل (محقق في القبض) والحقوق في القبض لا رجوع عليه (وهو) أي المديون
(مظلوم في هذا الاخذ) أي في الاخذ الثاني وهذه الجملة أعني قوله وهو مظلوم في هذا الاخذ معطوف على
ما في حيز أن في قوله اعترف أنه محقق في القبض فالمعنى أن المديون بتصديق الوكيل اعترف أيضا انه زعم
أنه مظلوم في هذا الاخذ الثاني (والمظلوم لا يظلم غيره) فلا يأخذ المديون من الوكيل بعد الهلاك قال
صاحب العناية فان قيل هذا الوجه يقتضي أن لا يرجع عليه اذا كانت العين في يده باقية أيضا فالجواب
أن العين اذا كانت باقية أمكن نقض القبض فيرجع بنقضه اذا لم يحصل غرضه من التسليم وأما اذا
هلك فلم يمكن نقضه فلم يرجع عليه انتهى أقول لقائل ان يقول ان الحق في القبض كما لا يرجع عليه
ابتداء لا يتسرى نقض قبضه أيضا بلارضاه فكيف يرجع بنقضه وان المظلوم كما لا يجوز له أن يظلم غيره
ابتداء كذلك لا يجوز له أن يتوسل اليه بوسيلة كنعق القبض ههنا ولا يتم الجواب المذكور فالجواب
الواضح أن الوكيل وان كان محققا في القبض على زعم المديون الا أن قبضه لم يكن لنفسه أصالة بل كان
لاجل الايصال الى موكله بطريق النيابة فلم يكن ما قبضه ملك نفسه فاذا اخذ الدائن من المديون ثانيا
ولو كان ظلم في زعم المديون لم يبق للوكيل حق ايصال ما قبضه الى الموكل لوصول حق الموكل الى نفسه
من الغريم فان كان عين ما قبضه الوكيل باقية في يده لم يكن رجوع المديون عليه ظلم له أصلا لان
ما قبضه لم يكن ملك نفسه بل كان مقبوضا لاجل الايصال الى موكله واذا لم يبق له حق الايصال الى الموكل
فلامدبون نقض قبضه بعد ذلك لعدم حصول غرضه من الدفع اليه بخلاف ما اذا كان عين ما قبضه هالكا
فان ما قبضه وان لم يكن ملك نفسه الا أن يده كانت يد أمانة على زعم المديون حيث صدقه في الو كالة
وتضمن الامين ظلم لا يخفى ثم ان الامام الزليعي قال في التبيين ويرد على هذا ما لو كان لرجل ألف درهم
مثلا وله ألف آخر دين على رجل فمات وترك ابنين فاقسمت الالف العين نصفين فادعى الذي عليه الدين
أن الميت استوفى منه الالف حال حياته فصدقه أحدهما وكذبه الآخر فالمدعي يرجع عليه
بخمسمائة ويرجع بها الغريم على المصدق وهو في زعمه أن المكذب ظلمه في الرجوع عليه فقط لم هو
المصدق بالرجوع بما اخذ المكذب وذكر في الامالي أنه لا يرجع لان الغريم زعم أنه برئ عن جميع
الالف الا أن الابن الجاحد ظلمه ومن ظلم ليس له أن يظلم غيره وما اخذه الجاحدين على الجاحد ودين
الوارث لا يقضى من التركة وجه الظاهر أن المصدق أقر على أبيه بالدين لان الاقرار بالاستيفاء اقرار
بالدين لان الدين تقضى بأمثاله ما اذا كذبه الآخر وأخذ منه خمسمائة لم تسلم له البراهة الا عن
خمسمائة فثبتت خمسمائة دين على الميت فيرجع بها على المصدق فيما اخذ ما أصابه بالارث حتى يستوفي
لان الدين مقدم على الارث الى هنا كلامه فتأمل (قال) أي المصنف في البداية (الا أن يكون ضمنه
عند الدفع) هذا استثناء من قوله لم يرجع عليه يعني اذا ضاع في يده لم يرجع عليه لا أن يكون ضمنه
عند الدفع وهذا اللفظ مرور بالتشديد والتخفيف ففي التشديد كان الضمير المستكن في ضمنه مسندا
الى المديون والضمير البارز راجعا الى الوكيل وفي التخفيف على العكس فان معنى التشديد هو أن

يجعل

لان المأخوذ ثانيا مضمون على رب الدين في زعم الوكيل والمدينون لانه غاصب في حقه ما فيما يقبضه ثانيا فكا نه قال أنا ضامن لك ما يقبضه منك فلان وهو ضامن صحيح لاضافته الى سبب الوجوب وهو قبض رب الدين بمنزلة الكفالة بما ذاب عليه أي بذوب في كون كل واحد منهما كفالة أضيفت الى حال وجوب في المستقبل على المكفول (١١٥) عنه (ولو كان الغريم لم يصدق

على الوكالة) يعني ولم يكذبه أيضا لان فرع التكذيب سيأتي عقيب هذا (ودفعه اليه على ادعائه فان رجع صاحب المال على الغريم على الوكيلة لان له لم يصدق على الوكيلة وانما دفع اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاءه وكذا اذا دفعه اليه مكذبا في دعوى (الوكيلة وهذا) أي جواز الرجوع في صورة التكذيب (أظهر) منه في الصورتين الاوليين وهو التصديق مع التضمن والسكوت لانه اذا كذبه صار الوكيل في حقه بمنزلة الغاصب وللمغصوب منه حق الرجوع على الغاصب وقوله (لما قلنا) إشارة الى قوله وانما دفعه اليه على رجاء الاجازة لكه دليل الرجوع لدليل الاظهرية (وفي الوجوه كلها) أي الاربعة المذكورة دفعه مع التصديق من غير تضمنين ودفعه بالتصديق مع التضمنين ودفعه ساكتا من غير تصديق ولا تكذيب ودفعه مع التكذيب (ليس للغريم أن يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار

لان المأخوذ ثانيا مضمون عليه في زعمهما وهذه كفاية أضيفت الى حالة القبض فتصح بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان ولو كان الغريم لم يصدق على الوكيلة ودفعه اليه على ادعائه فان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدق على الوكيلة وانما دفعه اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاءه رجع عليه وكذا اذا دفعه اليه على تكذيبه اياه في الوكيلة وهذا أظهر لما قلنا وفي الوجوه كلها ليس له أن يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا أو محتملا

يجعل المدينون الوكيل ضامنا عند دفع المال الى الوكيل بأن يقول له اضمن لي ما دفعته اليك عن الطالب حتى لو أخذ الطالب مني ماله أخذ منك ما دفعته اليك ومعنى التخفيف هو أن يقول الوكيل للمدينون أنا ضامن لك ان أخذ منك الطالب ثانيا فانا أرد عليك ما قبضته منك وعلى كلا التقديرين يرجع المدينون على الوكيل (لان المأخوذ) منه (ثانيا مضمون عليه) أي على رب الدين (في زعمهما) أي في زعم الوكيل والمدينون لان رب الدين في حقه ما غاصب فيما يقبضه ثانيا (وهذه) أي هذه الكفالة (كفالة أضيفت الى حالة القبض) أي الى حالة قبض رب الدين ثانيا (فتصح) أي فتصح هذه الكفالة لاضافتها الى سبب الوجوب وهو قبض رب الدين فصارت (بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان) أي بما يذوب أي يجب له عليه وهذا ما مضى أريد به المستقبل وقد مر تقريره في كتاب الكفالة فوجه الشبهة بين المسئلتين كون كل واحد منهما كفالة أضيفت الى حال وجوب في المستقبل على المكفول عنه (ولو كان الغريم لم يصدق) أي لم يصدق الوكيل (على الوكيلة) يعني ولم يكذبه أيضا بل كان ساكتا لان فرع التكذيب سيأتي عقيب هذا (ودفعه اليه) أي دفع المال الى الوكيل (على ادعائه) أي بناء على مجرد دعوى الوكيل (فان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه) أي الغريم (لم يصدق) أي الوكيل (على الوكيلة وانما دفعه اليه على رجاء الاجازة) أي على رجاء أن يجيزه صاحب المال (فاذا انقطع رجاءه) أي رجاء الغريم رجوع صاحب المال عليه (رجع عليه) أي رجع الغريم أيضا على الوكيل (وكذا اذا دفعه اليه) أي وكذا الحكم اذا دفع الغريم المال الى الوكيل (على تكذيبه) أي على تكذيب الغريم (اياه) أي الوكيل (في الوكيلة) أي في دعوى الوكيل (وهذا) أي جواز رجوع المدينون على الوكيل في صورة التكذيب (أظهر) أي أظهر من جواز رجوعه عليه في الصورتين الاوليين وهما صورة التصديق مع التضمن وصورة السكوت لانه لما رجع عليه في تلك الصورتين مع انه لم يكذبه فيهما فلا تن يرجع عليه في هذه الصورة وقد كذب فيها أولى بالطريق لانه اذا كذبه صار الوكيل في حقه بمنزلة الغاصب وللمغصوب منه حق الرجوع به على الغاصب قطعا (لما قلنا) إشارة الى قوله وانما دفعه اليه على رجاء الاجازة لكه دليل الرجوع لدليل الاظهرية كما لا يخفى (وفي الوجوه كلها) يعني الوجوه الاربعة المذكورة وهي دفعه مع التصديق من غير تضمنين ودفعه بالتصديق مع التضمنين ودفعه ساكتا من غير تصديق ولا تكذيب (ليس له) أي ليس للغريم (أن يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا أو محتملا) وهو في حالة التكذيب كذا في عامة الشروح أقول الحق في بيان قوله أو محتملا أن يقال وهو في حالة التكذيب وحالة السكوت ليتناول كلامه الوجوه المذكورة كلها وفيه دل

حقا للغائب اما ظاهرا) وهو في حالة التصديق (أو محتملا) وهو في حالة التكذيب وقيل ظاهرا ان كان الوكيل ظاهرا العدالة أو محتملا ان كان فاسقا أو مستورا الحال

(قوله اما ظاهرا وهو في حالة التصديق أو محتملا وهو في حالة التكذيب) أقول وفي حالة السكوت

(فصار كما اذا دفعه الى فضولي على رجاء الاجازة) فانه (لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة ولان من باشر تصرفا لغرض ليس له أن ينقضه مالم يقع اليأس عن حصول غرضه) لان سعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود وقد تقدم ولم يذكر المصنف رحمه الله أبى الغريم اذا أنكر الوكيل هل يستخلف أو لا قال المصنف رحمه الله لا يحلف على قول أبي حنيفة رحمه الله ويحلف على قولهما لانه ادعى عليه ما لو أقر به لزمه فاذا أنكره يحلف لكنه على (١١٦) العلم لانه على فعل الغير وله أن الاستخلاف ينبنى على دعوى صحيحة

ومالم تثبت نيابته عن الآخر لم تصح دعواه فلا يستخلف وكذا لم يذكر ما اذا أقر بالوكالة وأنكر الدين والحكم على عكس ذلك يستخلف عنده خلافا لهما بناء على أن الوكيل يقبض الدين يملك الخصومة عنده وقد ثبتت الوكالة في حقه باقراره (ومن قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه اقرار بمال الغير) بحق القبض فانه أقر ببقاء الوديعة على ملك المودع والاقرار بمال الغير بحق القبض غير صحيح (بخلاف الدين) على ما مر أن الديون تقضى بأمثالها فكان اقراره اقرارا على نفسه بحق المطالبة فان دفعها اليه فحضر الغائب وأنكر الوكيل وحلف على ذلك وضمن المودع فهل للمودع الرجوع أو لا فهو على الوجوه المذكورة ان دفعها اليه مصدقا ليرجع وان صدقه وضمنه أو سكت أو كذبه فدفعها اليه يرجع ان لم تكن العين في يده باقية وان كانت باقية أخذها لانه ملكها بالضمان وأما

فصار كما اذا دفعه الى فضولي على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة ولان من باشر التصرف لغرض ليس له أن ينقضه مالم يقع اليأس عن غرضه (ومن قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه) لانه أقر له بمال الغير بخلاف الدين

ظاهر ان كان الوكيل ظاهرا للعدالة أو محتملا ان كان فاسقا أو مستورا لمحال (فصار) أي صار الحكم في الوجوه كلها (كما اذا دفعه) أي كما اذا دفع الغريم المال (الى فضولي على رجاء الاجازة) من صاحب المال فان الدافع هناك (لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة) فكذا ههنا (ولان من باشر التصرف لغرض) عطف على قوله لان المؤدى ما ربحا للغائب (ليس له أن ينقضه مالم يقع اليأس عن غرضه) أي عن حصول غرضه لان سعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود كما اذا كان الشفيع وكييل المشتري ليس له الشفعة لانه لو كان له الشفعة كان سعيه في نقض ما تم من جهته وهو البيع ولم يذكر المصنف ان الغريم اذا أنكر الوكيل هل يحلف أو لا قال المصنف لا يحلف على قول أبي حنيفة ويحلف على قولهما لانه ادعى عليه ما لو أقر به لزمه فاذا أنكره يحلف لكنه على العلم لانه على فعل الغير وله أن الاستخلاف ينبنى على دعوى صحيحة ومالم تثبت نيابته عن الآخر لم تصح دعواه فلا يستخلف وكذا لم يذكر ما اذا أقر بالوكالة وأنكر الدين والحكم فيه على عكس ذلك يستخلف عنده خلافا لهما بناء على ان الوكيل يقبض الدين يملك الخصومة عنده وقد ثبتت الوكالة في حقه باقراره كذا في العناية أخذا من النهاية وذكر في الكافي انه ان دفع الغريم المال الى الوكيل ثم أقام البينة على انه ليس بوكيل أو أقام البينة على اقراره ان الطالب ما وكله لا تقبل ولو أراد ان يستخلفه على ذلك لا يحلف عليه لان كل ذلك ينبنى على دعوى صحيحة ولم توجد دلالة على ما أوجب الغائب فان أقام الغريم البينة على أن الطالب يجدد الوكالة ويقبض المال مني تقبل لانه ثبتت له نفسه حق الرجوع على الوكيل بناء على اثبات سبب انقطاع حق الطالب عن المدفوع وهو قبضه المال بنفسه فانتصب الحاضر خصما عن الغائب في اثبات السبب فيثبت قبض المدعو كل فينتقض قبض الوكيل ضرورة وجاز أن يثبت الشيء ضمنا وضرورة ولا يثبت مقصودا اه (ومن قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه) هذا لفظ القدوري في مختصره علاه المصنف بقوله (لانه) أي المودع يفتح الدال (أقره) أي للوكيل (بمال الغير) وهو المودع بكسر الدال فانه أقر ببقاء الوديعة على ملك المودع والاقرار بمال الغير بحق القبض غير صحيح (بخلاف الدين) حيث يؤمر المديون بالتسليم الى الوكيل الذي صدقه في وكالته على ما مر فان الديون تقضى بأمثالها فكان اقرار المديون اقرارا على نفسه بحق المطالبة والقبض كذا ذكره الامام قاضيان ثم ان الوجوه الاربعة المذكورة في الوكيل بقبض الدين واردة في الوكيل بقبض الوديعة أيضا فانه قال في المبسوط واذا قبض رجل وديعة رجل فقال رب الوديعة ما وكلتك وحلف على ذلك وضمن ماله المستودع رجع المستودع بالمال على القابض ان كان عنده بعينه لانه ملكه بأداء الضمان ون قال هلك مني أو دفعته الى الموكل فهو على التفصيل الذي قلنا ان صدقه المستودع في الوكالة لم يرجع عليه بشيء وان كذبه أو لم يصدقه ولم يكذبه أو صدقه وضمنه كان له أن يضمنه لما قلنا اه وذكر

في

الاسترداد قبل حضور الغائب فغير جائز لما مر

(قوله فان دفعها اليه فحضر الغائب) أقول يعني ان دفع الوديعة الخ (قوله ان لم تكن العين الخ) أقول قوله ان لم تكن فاطر الى قوله لا يرجع الى قوله يرجع معا (قوله وأما الاسترداد الى قوله لما مر) أقول فيه بحث مذكور وجهه في شرح الكنتزالزيلي في فصل القضاء بالوارث فراجع

ولو ادعى انه مات أبوه وترك الوديعة ميراثا له ولا وارث له غيره وصدقه المودع أمر بالدفع اليه لانه لا يبقى ماله بعدموته

في الفوائد التمهيدية في فصل الوديعة اذ لم يؤثر بالتسليم ومع هذا سلم ثم أراد الاسترداد هل له ذلك كشيخ الاسلام علاء الدين في شرح الجامع الصغير انه لا يملك الاسترداد لانه ساع في نقض ما أوجبه وقال أيضا وإذا لم يؤثر المودع بالتسليم ولم يسلم حتى ضاعت في يده هل يضمن قيل لا يضمن وكان ينبغي أن يضمن لان المنع من وكيله المودع في زعمه بمنزلة المنع من المودع والمنع من المودع يوجب الضمان فكذا من وكيله اه (ولو ادعى) أي ولو ادعى أحد في بعض النسخ فلو ادعى ذكر المصنف هذه المسئلة تفريعا على مسألة القسدي (انه) الضمير للشأن (مات أبوه) أي أبو المدعي (وترك الوديعة ميراثا له) أي للمدعي (ولا وارث له) أي للبنت (غيره) أي غير المدعي (وصدقه المودع أمر بالدفع اليه) أي أمر المودع بدفع الوديعة الى ذلك المدعي أقول من المجائب ههنا ان الشارح العيني قال في تفسير هذه المسئلة أي فلو ادعى من قال اني وكيله أنه أي ان فلانا مات أبوه الخ ولا يخفى على من له أدنى مسكة ان هذه المسئلة مسئلة الوراثة ذكرت تفريعا على مسألة الو كالة لبيان الاختلاف بينهما في الحكم وانه لا مجال لان يكون الضمير المستكن في ولو ادعى أو فلو ادعى راجعا الى من قال اني وكيله لان المودع لا يؤثر بالتسليم الى مدعي الو كالة أصلا قال المصنف في تعديل هاتيك المسئلة (لانه) أي لان مال الوديعة (لا يبقى ماله) أي لا يبقى مال المودع (بعدموته) أي بعدموت المودع قال صاحب النهاية ماله بالنصب وقال هكذا كان معربا بأعراب شجني أي لا يبقى مال الوديعة مال المودع بعدموته أي منسوب اليه وعملوا كاله فكان انصبابه على تأويل الحال كما في كلمته فاه الى أي مشافها اه وقال صاحب معراج الدراية بعد نقل ما في النهاية بعينه ويجوز الرفع وقال صاحب غايه البيان قوله لا يبقى ماله بالنصب على انه حال كما في قوله كلمته فاه الى في معنى لا يبقى مال الوديعة مال أبيه بعدموت أبيه اه وقال صاحب العناية وروى صاحب النهاية عن خط شيخه نصب ماله ووجهه بكونه حالا كما في كلمته فاه الى في أي مشافها ومعناه لا يبقى مال الوديعة مال المودع بعدموته منسوب اليه وعملوا كاله وتبعه غيره من الشارحين وأرى انه ضعيف لان الحال مقيد للعامل فكلمته يجوز أن يكون مقيدا بالمشافهة أي كلمته في حال المشافهة وأما قوله لا يبقى مال الوديعة حال كونه مالا عملوا كاله منسوب اليه فليس له معنى ظاهر والظاهر في اعرابه الرفع على أنه فاعل لا يبقى أي لان المودع لا يبقى ماله بعدموته لا تنقله الى الوارث اه كلامه أقول فيه نظر أما أولا فلا نه قد تقرر في علم البلاغة انه يجوز في أمثال هذا التركيب أن يعتبر القيد أولافيول المعنى الى نقي القيد وان يعقبه بالنقي أولافيول المعنى الى تقييد النقي ويتعين كل واحد من الاعتبارين بقريته تشهده فان أراد بقوله وأما قوله لا يبقى مال المودع حال كونه مالا عملوا كاله منسوب اليه فليس له معنى ظاهر أنه ليس له معنى ظاهر على الاعتبار الاول فمضوع اذ لا يخفى ان نقي بقاء عمل كية مال الوديعة للمودع وانتسابه اليه بعدموته معنى ظاهر مقبول وان أراد بذلك انه ليس له معنى ظاهر على الاعتبار الثاني فسلم لكن المراد ههنا هو الاعتبار الاول كما لا يخفى وأما ثانيا فلا نه على تقدير رفع ماله على انه فاعل لا يبقى بضمير المعنى لا يبقى عين ماله بعدموته وليس هذا معنى صحيح اذ المال باق بعينه بعدموته وانما المتبقى بعدموته عمل كيته وانتسابه اليه وذلك من أوصاف المال وأحواله يفهم من النصب على الحالية ولا يفهم من الرفع على الفاعلية اللهم الا أن يدعى انه يؤخذ من اضافة المال الى الضمير الراجع الى المودع لكنه بعيد جدا فالظاهر في افادة المعنى المقصود هو النصب كما لا يخفى ثم ان الشارح العيني قد زاد في الطنبو رغبة حيث قال بعد نقل ما في النهاية وما في العناية والصواب هو الرفع على ما قلناه الا كل

(ولو ادعى انه مات أبوه وترك

الوديعة ميراثا له ولا وارث له غيره وصدقه المودع أمر بالدفع اليه لانه لا يبقى أي لان مال الوديعة لا يبقى (مال المودع بعدموته) وروى صاحب النهاية عن خط شيخه رحمه الله نصب ماله ووجهه بكونه حالا كما في كلمته فاه الى في أي مشافها ومعناه لا يبقى مال الوديعة مال المودع بعدموته منسوب اليه وعملوا كاله وتبعه غيره من الشارحين وأرى انه ضعيف لان الحال مقيد للعامل فكلمته يجوز أن يكون مقيدا بالمشافهة أي كلمته في حال المشافهة وأما قوله لا يبقى مال الوديعة حال كونه مالا عملوا كاله منسوب اليه فليس له معنى ظاهر والظاهر في اعرابه الرفع على أنه فاعل لا يبقى أي لان المودع لا يبقى ماله بعدموته لا تنقله الى الوارث

(قوله وأما قوله لا يبقى الى قوله والظاهر في اعرابه الرفع) أقول فيه بحث فان استقامة المعنى مما لا يمكن انكاره والنقي متوجه الى القيد على ما هو الاصل بل من رفع لا يستغنى عن ملاحظة ذلك المعنى أيضا لظهور أن المال عينه باق وغير الباقي منسوبه اليه وتلك من أحوال ذلك المال (قوله أي لان المودع الخ) أقول أولان الشأن

(فقد اتفقا على أنه مال الوارث) فلا بد من الدفع اليه (ولو ادعى أنه اشترى الوديعة من صاحبها فصدقه المودع لم يؤثر بالدفع اليه لان المودع مادام حيا كان اقرار المودع) (١١٨) اقرارا (بأنك الغير لكونه من أهل الملك فلا يصدق ان في دعوى البيع عليه) ولقائل

فقد اتفقا على أنه مال الوارث ولو ادعى أنه اشترى الوديعة من صاحبها فصدقه المودع لم يؤثر بالدفع اليه لانه مادام حيا كان اقرار الملك الغير لانه من أهله فلا يصدق ان في دعوى البيع عليه قال (فان وكل وكيل لا يقبض ماله فادعى الغريم أن صاحب المال قد استوفاه فانه يدفع المال اليه) لان الو كالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه

وقد فانه شيء آخر وهو ان من شرط الحال أن تكون من المشتقات والمال ليس منها الا انه يجوز بالتأويل ولو قال صاحب النهاية ومن تبعه في أنه نصب على الحال انه حال على تأويل ممتولا أي لا يبقى الميت بعد موته ممتولا لكان أوجه اه أقول ليس ما زاده بشيء أما قوله ان من شرط الحال أن تكون من المشتقات فمنوع ألا يرى الى قول ابن الحاجب وكل ما دل على هيئة صح أن يقع حالا مثل هذا بسر أطيع منه رطبيا وان سلم ذلك بناء على قول جمهور النخاعة فجواز كون غير المشتق حالا بالتأويل بالمشتق مما لم ينكره أحد من النخاعة وقد اعترف به نفسه أيضا حيث قال ألا أنه يجوز بالتأويل وقدين صاحب النهاية التأويل ههنا حيث قال منسوخا باليه مما لو كالة فبعد ذلك كان الفتح فيه باشتراط كون الحال من المشتقات لغوا من الكلام وأما قوله ولو قال صاحب النهاية ومن تبعه في أنه نصب على الحال أنه حال على تأويل ممتولا أي لا يبقى الميت بعد موته ممتولا لكان أوجه فما لا ينبغي أن يتفوه به العاقل لان الممتول انما هو المالك لا المال قطعا فكيف يتصور تأويل المال بما لا يصح حمله عليه وجعله صفة له بل على تقدير ارجاع ضمير لا يبقى الى الميت لا يبقى له ارتباط بالمقام كما لا يخفى على ذوي الافهام (فقد اتفقا) أي مدعى الورثة والمودع وقال العيني أي الذي ادعى الو كالة والمودع أقول هذا بناء على ضلاله السابق وقد عرفت حاله (على أنه) متعلق بانفقا أي فقد اتفقا على أن مال الوديعة (مال الوارث) فلا بد من الدفع اليه قال صاحب التمهيد أقول فيه اقرار على الغير بالموت فينبغي أن لا يؤثر بالدفع حتى يثبت موته عند القاضي انتهى فتأمل (ولو ادعى) أي ولو ادعى أحد (أنه اشترى الوديعة من صاحبها فصدقه المودع لم يؤثر) أي لم يؤثر المودع (بالدفع اليه) أي الى مدعى الشراء وهذه المسئلة أيضا ذكرها المصنف تفريعا على مسئلة القدوري واهذا المبدأ ذكرها في البداية وقال في تعليلها (لانه) أي لان صاحب الوديعة (مادام حيا كان اقرار الملك الغير) أي كان اقرار المودع بمدعى الشراء اقرارا بملك الغير وهو صاحب الوديعة (لانه) أي الحى (من أهله) أي من أهل الملك (فلا يصدق ان) أي مدعى الشراء والمودع المصدق اياه (في دعوى البيع عليه) أي على صاحب الوديعة قال صاحب العناية ولقائل أن يقول قد تقدم هاتان المسئلتان في فصل القضاء بالمواريث فكان ذكرهما تكرارا ويمكن أن يجاب عنه بأنه ذكرهما هنالك باعتبار القضاء وههنا باعتبار الدعوى ولهذا صدر ههنا بقوله ولو ادعى وهنالك بقوله ومن أقر ومع هذا فلا يخلو عن ضعف لان ايرادهما في باب الو كالة بالخصومة والقبض بعيد المناسبة الى ههنا كلامه أقول تضعيفه ساقط لان ذكر المسئلة المتقدمة عليهما وهي مسئلة ادعاء الو كالة بقبض الوديعة اقتضى ذكرهما عقيبها لان ذكرهما لما وقع في ذهن السامع ان الحكم فيهما أيضا كالحكم فيها أم لا ذكرهما المصنف عقيبها في بابها على سبيل التفریع عليها ازالة للاشتباه ببيان الفرق بينهما وبين احدهما وبيان الاشتراك في الحكم مع الاخرى فكان ايرادهما في هذا الباب قريب المناسبة (قال) أي محمد في بيع الجامع الصغير (فان وكل وكيل لا يقبض ماله) أي ان وكل رجل وكيل لا يقبض ماله على غريمه (فادعى الغريم ان صاحب المال قد استوفاه فانه) أي فان الغريم (يدفع المال اليه) أي يؤثر بدفع المال الى الو كيل قال المصنف في تعليله (لان الو كالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه)

أن يقول قد تقدم هاتان المسئلتان في فصل القضاء بالمواريث فكان ذكرهما تكرارا ويمكن أن يجاب عنه بأنه ذكرهما هنالك باعتبار القضاء وههنا باعتبار الدعوى ولهذا صدر ههنا بقوله ولو ادعى وهنالك بقوله ومن أقر ومع هذا فلا يخلو عن ضعف لان ايرادهما في باب الو كالة بالخصومة والقبض بعيد المناسبة قال (فان وكل وكيل لا يقبض دينه) ذكر في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل له على الرجل مال فوكل وكيل بذلك المال وأقام الو كيل البينة عليه وقال الذي عليه المال قد استوفاه صاحبه فانه يقال له ادفع المال ثم اتبع رب المال فاستخلفه قال المصنف (لان الو كالة قد ثبتت) يعني بالبينة لان وضع المسئلة كذلك (والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه)

(قوله فكان ذكرهما تكرارا) أقول والاولى ان يقال ذكرهما استطرادى تفريعا على مسئلة القدوري واهذا المبدأ ذكرها في البداية فليتأمل (قوله ومن أقر)

أقول أي بعينه (قوله لان الو كالة قد ثبتت يعني بالبينة الخ) أقول مقصوده دفع الاعتراض المذكور في النهاية أي ونص عبارته فان قيل لا نسلم أن الو كالة قد ثبتت فبأي دليل يعلم ثبوت الو كالة ولو قيل بسبب ادعاء المدعيون ان صاحب المال قد استوفاه فذلك لا يصلح دليلا على صحة ثبوت الو كالة بل هو دليل على عدم صحة الو كالة لان الدين اذا كان مستوفى من جانب من له الحق

فلا يؤخر الحق) الى تحليف رب الدين (ثم يتبع الغريم رب الدين فيستخلفه ورعاية لجانبه) فان حلف مضى الاداء وان نكل يتبع القابض فيسترد ما قبض (ولا يستخلف الوكيل لانه نائب) والنيابة لا تجرى في الأيمان وقال زفر رحمه الله أحلفه على العلم فان نكل خرج عن الوكالة والطالب على حجه لان الوكيل لو أقر بذلك بطلت وكالته فجاز أن يحلف (١١٩) عليه والجواب أن الغريم يدعي

حقا على الموكل لاعلى الوكيل فتحليف الوكيل يكون نيابة وهي لا تجرى في الأيمان بخلاف الوارث يحلف أن لا يعلم استيفاء مورثه لان الحق ثبت للوارث فالدعوى عليه واليمين بالاصالة

فلا يؤخر الحق قال (ويتبع رب المال فيستخلفه) رعاية لجانبه ولا يستخلف الوكيل لانه نائب

أى بمجرد دعوى الغريم بلا حجة (فلا يؤخر الحق) أى حق القبض الى تحليف رب الدين قال صاحب النهاية فان قيل لان سلم أن الوكيل قد ثبتت فبأى دليل يعلم ثبوت الوكالة ولو قيل بسبب ادعاء المدين ان صاحب المال قد استوفاه فذلك لا يصلح دليلا على صحة ثبوت الوكالة بل هو دليل على عدم صحة الوكالة لان الدين اذا كان مستوفى من جانب من له الحق كان التوكيل بالاستيفاء باطلا لا محالة فكيف تثبت الوكالة بهذه الدعوى قلنا لما ادعى الغريم استيفاء رب الدين دينه كان هو معترفا بأصل الحق ألا يرى أن قول المدعى عليه قد قضيتكها اقرار بالدين عند دعوى المدعى ذلك فلما ثبت الدين باقراره ولم ينكر الوكيل ولاية الطلب فيقضى عليه بالايفاء كما لو ادعى استيفاء رب الدين عند دعواه بنفسه كان يقضى عليه بالايفاء فكذا عند دعوى وكيله لان الوكيل قائم مقام الموكل اه أقول جوابه منظوره اذ لا كلام فى ان ادعاء الغريم استيفاء رب الدين دينه يتضمن الاعتراف بأصل الحق وانما الكلام فى أن الوكيل باى دليل ثبتت ومجرد عدم انكار الوكيل لا يقتضى الاعتراف بثبوتها ألا يرى أنه لو سكت أو تكلم بكلام لا يناسب الحال لا بعد مقرر الوكيل فكيف اذا تكلم بما يشعر بانكار الوكالة وقد أشار اليه السائل بقوله بل هو دليل على عدم صحة الوكالة الى قوله فكيف تثبت الوكالة بهذه الدعوى فكان الغريم قال أنت لا تصلح للوكالة أصلا بعد استيفاء صاحب المال حقه فضلا عن أن تقع وكيله عنه تدبر وقصد صاحب العناية دفع السؤال المزبور بوجه آخر حيث قال فى بيان المسئلة ذكر فى الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة فى الرجل له على الرجل مال فوكل وكيله بذلك المال وأقام الوكيل البينة عليه وقال الذى عليه المال قد استوفاه صاحبه فانه يقال له ادفع المال ثم اتبع رب المال فاستخلفه ثم قال فى شرح قول المصنف لان الوكيل قد ثبتت بعنى بالبينة لان وضع المسئلة كذلك انتهى أقول لقائل أن يقول لو كان مدار قول المصنف لان الوكيل قد ثبتت بل مدار نفس جواب هذه المسئلة على اعتبار قيد إقامة الوكيل البينة على الوكالة فى وضع هذه المسئلة لما وسع للمصنف فى بدايته وهديه ولعمامة المشايخ فى تصانيفهم المعبرة ترك ذلك القيد المهم عند تحرير هذه المسئلة ولا ينبغي أن يدعى كون تركهم اياه بناء على ظهور اعتباره كيف وقد ذهب اعتبار ذلك على كثير من النقات كصاحب النهاية وصاحب التبيين وغيرهما حتى ذهبوا الى توجيهه آخر فى دفع السؤال المذكور فلو كان اعتباره من الظهور بحيث يستغنى عن ذكره فى عامة الكتب لما خفى على منهل هؤلاء الاجلاء (قال ويتبع) أى يتبع الغريم (رب المال فيستخلفه) أى فيستخلف الغريم رب المال على عدم الاستيفاء (رعاية لجانبه) أى جانب الغريم فان حلف مضى الاداء وان نكل يتبع الغريم القابض فيسترد ما قبضه (ولا يستخلف الوكيل لانه نائب) والنيابة لا تجرى فى الأيمان وقال زفر رحمه الله أحلفه على العلم فان نكل خرج عن الوكالة والطالب على حجه لان الوكيل لو أقر بذلك بطلت وكالته فجاز أن يحلف عليه والجواب أن الغريم يدعي حقاً على الموكل لاعلى الوكيل فتحليف الوكيل يكون نيابة وهي لا تجرى فى الأيمان بخلاف الوارث حيث يحلف على أنه لا يعلم استيفاء مورثه لان الحق ثبت للوارث فالدعوى عليه واليمين بالاصالة كذا فى الشروح أخذ من الابيضاح

كان التوكيل بالاستيفاء باطلا لا محالة فكيف تثبت الوكالة بهذه الدعوى قلنا لما ادعى الغريم استيفاء رب الدين دينه كان هو معترفا بأصل الحق ألا يرى أن قول المدعى عليه قد قضيتكها اقرار بالدين عند دعوى المدعى ذلك فلما ثبت الدين باقراره ولم ينكر الوكيل ولاية الطلب فيقضى عليه بالايفاء كما لو ادعى استيفاء رب الدين عند دعواه بنفسه كان يقضى عليه بالايفاء فكذا عند دعوى وكيله لان الوكيل قائم مقام الموكل انتهى وكذا قرر الزيلعي نفعاً لصاحب النهاية لكن الحق ما فى شرح الاتقاني والاكمل نقلا عن الجامع الصغير أن المراد تثبت بالبينة ثم لا يخفى على من أن جواب

صاحب النهاية لا يخلو عن بحث قال المصنف (ولا يستخلف الوكيل لانه نائب) أقول ذكر فى الشروح أن الوكيل لا يستخلف على العلم (قوله لان الوكيل لو أقر بذلك) أقول يعنى لو أقر بالاستيفاء

قال (وان وكله بعيب في جارية الخ) اذا وكل بردجارية بعيب فادعى البائع رضا المشتري بالعيب لم يرد عليه حتى يحلف المشتري بخلاف ما مر من مسئلة الدين لان التدارك فيها (١٣٠) يمكن باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكول الموكل وأما

قال (وان وكله بعيب في جارية قاضي البائع رضا المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري) بخلاف مسئلة الدين لان التدارك يمكن هنالك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله وههنا غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطأ عند أبي حنيفة رحمه الله كما هو مذهب ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد

(قال) أي محمد في بيع الجامع الصغير (وان وكله بعيب في جارية) أي ان وكله بردجارية بسبب عيب (فادعى البائع رضا المشتري) أي رضاه بالعيب (لم يرد عليه) أي لم يرد الوكيل على البائع (حتى يحلف المشتري) يعني لا يقضي القاضي بالرد عليه حتى يحضر المشتري ويحلف على أنه لم يرض بالعيب (بخلاف ما مر من مسئلة الدين) حيث يؤثر الغريم يدفع الدين الى الوكيل قبل تحليف رب الدين قال جماعة من الشراح حيث يؤثر يدفع الدين الى الوكيل بدون تحليف الوكيل أقول ليس هذا معنى المقام قطعاً اذا لم يدخل لعدم تحليف الوكيل في الفرق بين المسئلتين فان الوكيل لا يحلف في شيء منهما أصلاً ثم اعلم أنه ذكر في المبسوط الفرق بين مسئلة الدين ومسئلة العيب من وجهين أحدهما أن في الدين حق الطالب ثابت بيقين اذ ليس في دعوى الاستيفاء والابراء ما ينافي ثبوت أصل حقه لكنه يدعى الاستيفاء بعد تقرر السبب الموجب فلا يمنع على الوكيل الاستيفاء ما لم يثبت المسقط وأما في العيب فان علم المشتري بالعيب وقت العقد يمنع ثبوت حقه في الرد أصلاً فالبايع لا يدعى مسقطاً بل يزعم أن حقه في الرد لم يثبت أصلاً فلا بد من أن يحضر الموكل ويحلف ليتمكن من الرد عليه والثاني أن الرد بالعيب بقضاء القاضي فسخ للعقد والعقد اذا انفسخ لا يعود فلو أثبتناه حق الرد تضرر به الخصم في انفساخ عقده عليه وأما قضاء الدين فليس فيه فسخ عقده فاذا حضر الموكل فأي أن يحلف بتوصل المطلوب الى قضاء حقه فلهذا أمر بقضاء الدين وهذا الوجه الثاني من الفرق هو الذي أراده المصنف بقوله (لان التدارك يمكن هنالك) أي في مسئلة الدين (باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله) أي نكول الموكل عن المبيع اذا القضاء لم ينفذ باطناً لانه ما قضى الا بمجرد التسليم فكان كالقضاء بالاملاك المرسله كذا في الكافي والكفاية (وههنا) أي في مسئلة الرد بالعيب وفي بعض النسخ وفي الثانية أي وفي المسئلة الثانية وهي مسئلة الرد بالعيب (غير ممكن) أي التدارك غير ممكن (لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطأ عند أبي حنيفة كما هو مذهب) لان القضاء في العقود والفسوخ ينفذ ظاهر او باطناً عنده كما مر في كتاب القضاء وفي كتاب النكاح أيضاً (ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك) أي بعد أن مضى القضاء بالفسخ على الصحة (لانه) أي لان الاستحلاف (لا يفيد) فانه لما مضى الفسخ ولا يرد بالنكول لم يبق في الاستحلاف فائدة قطعاً قال صاحب معراج الدراية في تفسير قول المصنف بعد ذلك أي بعد نكول الموكل وتبعه الشارح العيني أقول هذا تفسير فاسد اذ يصير معنى المقام حينئذ ولا يستحلف المشتري عنده بعد نكول المشتري وهذا من قبيل اللغو من الكلام كما لا يخفى على الفطن وفي الذخيرة وان لم يكن للبايع بئذ على رضا الا أمر بالعيب ورد الوكيل الجارية على البائع بالعيب ثم حضر الا أمر وادعى الرضا وأراد أخذ الجارية فأبى البائع أن يدفعها وقال نقض القاضي البيع فلا يبيل لك فان القاضي لا يلتفت الى قول البائع ويرد الجارية على الا أمر لان الا أمر مع البائع تصادق على أن الجارية ملك الا أمر لان البائع ادعى رضا الا أمر بالعيب ولزوم الجارية اياه وصدقه الا أمر في ذلك فاستند التصديق الى وقت الاقرار وثبت بهذا التصديق أن القاضي أخطأ في قضائه بالرد وان قضاءه بالرد نفذ ظاهر الا باطناً بقيت الجارية على حكم ملك الا أمر في الباطن

ههنا فغير ممكن لان العقد يفسخ بالقضاء والقضاء بالفسخ ماض على الصحة عند أبي حنيفة لان القضاء في العقود والفسوخ ينفذ ظاهر او باطناً وان ظهر الخطأ بالنكول وعلى هذا لا يحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لما مضى الفسخ ولا يرد بالنكول لم يبق في الاستحلاف فائدة واعتراض بأن الوكيل اذا ردها على البائع بالعيب ثم حضر المشتري وادعى الرضا بالعيب واسترد الجارية وقال البائع لا سبيل لك عليها لان القاضي نقض البيع فانه لا يلتفت الى قول البائع ولو كان القضاء ماضياً على الصحة لم ترد الجارية على المشتري وأجيب بأن الرمد مذهب محمد فاما على قول أبي حنيفة فلا سبيل للآمر على الجارية سلمنا أن هذا قول الكل لكن النقض ههنا لم يوجب دليل وانما كان الجهل بالدليل المسقط للرد وهو رضا الا أمر بالعيب ثم ظهر الدليل بخلافه بتصادقهما في الآخرة على وجود الرضا من المشتري وفي مسئلة لا ينفذ القضاء باطناً كما لو قضى باجتهاده في حادثة وثمة نص بخلافه وقالوا هذا أصح

(قوله واعتراض بأن الوكيل

اذا ردها الخ) أقول بقضاء القاضي على خلاف قول أبي حنيفة (قوله وقالوا هذا أصح) أقول أي كونه قول فكان الكل أصح

وأما عندهما قالوا يجب أن يتحد الجواب على هذا في الفصلين ولا يؤخر لأن التدارك ممكن عندهما
لبط. لأن القضاء وقيل الأصح عند أبي يوسف رحمه الله أن يؤخر في الفصلين لأنه يعتبر النظر حتى
يستخلف المشتري لو كان حاضرا من غير دعوى البائع فينتظر للنظر

فكان لا أمر أن يأخذها بعض مشايخنا قالوا هذا على قول محمد وأما على قول أبي حنيفة لا سبيل
للا أمر على الجارية وبعضهم قالوا هذا قول الكل وهو الأصح ووجهه أن نقض القاضي ههنا البيع لم يكن
بناء على دليل موجب للنقض وإنما كان لجهله بالدليل المسقط للرد وهو رضا الأمر بالعيب ثم ظهر
الدليل بخلافه وفي مثل هذا لا ينفذ القضاء باطنا كما لو قضى في حادثة باجتهاده وثمة نص بخلافه انتهى
وهكذا ذكر في المبسوط وشروح الجامع الصغير أيضا ونقل في النهاية ومعراج الدراية عن تلك الكتب
ثم إن صاحب العناية ذكر ذلك ههنا على وجه الاعتراض والجواب حيث قال واعرض بأن الوكيل
إذا رد هاهنا على البائع بالعيب ثم حضر المشتري وادعى الرضا بالعيب واسترد الجارية وقال البائع لا سبيل
لك عليها لأن القاضي نقض البيع فإنه لا يلتفت إلى قول البائع ولو كان القضاء ماضيا على الصحة لم ترد
الجارية على المشتري وأجيب بأن الرد مذهب محمد فأما على قول أبي حنيفة فلا سبيل لا أمر على
الجارية سلمنا أن هذا قول الكل لكن النقض ههنا لم يوجب دليل وإنما كان للجهل بالدليل المسقط للرد
وهو رضا الأمر بالعيب ثم ظهر الدليل بخلافه بتصادقهما في الآخرة على وجود الرضا من المشتري وفي مثله
لا ينفذ القضاء باطنا كما لو قضى باجتهاده في حادثة وثمة نص بخلافه وقالوا هذا أصح انتهى كلامه أقول
فيه بحث لأن ما ذكره في الجواب بعد التسليم لا يدفع الاعتراض بل يقويه لأنه إذا جاز نقض القضاء ههنا
عند أبي حنيفة أيضا بأي سبب كان تعين أن القضاء بالفسخ ههنا لم يكن ماضيا على الصحة عنده أيضا فلا
يتم الدليل المذكور للفرق بين المسئلتين فتأمل (وأما عندهما) أي عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله
(قالوا) أي المشايخ يجب أن يتحد الجواب على هذا) أي على الأصل المذكور في الفصلين) أي في
فصل الدين وفي فصل الرد بالعيب (ولا يؤخر) أي لا يؤخر القضاء بالرد إلى تحليف المشتري كما لا يؤخر القضاء
بدفع الدين إلى تحليف رب الدين (لأن التدارك ممكن) أي في الفصلين معا (عندهما بطلان القضاء)
يعني أن عدم التأخير إلى تحليف رب الدين في فصل الدين إنما كان لأن التدارك ممكن عند ظهور الخطأ
في القضاء باسترداد ما قبضه الوكيل وهذا المعنى موجود في فصل الرد بالعيب أيضا لأن قضاء القاضي
في مثل ذلك عندهما إنما ينفذ ظاهره لا باطنا فإذا ظهر خطأ القضاء عند نكول المشتري ردت الجارية عليه
ولا يؤخر إلى التحليف (وقيل الأصح عند أبي يوسف أن يؤخر) أي القضاء (في الفصلين لأنه) أي
لأن أبا يوسف (يعتبر النظر) أي النظر للبائع كذا في الشروح أقول الأولى أن يقال أي النظر للخصم
ليكون أنسب بالتعميم للفصلين كما سبق كشف لك (حتى يستخلف) أي أبو يوسف (المشتري لو كان
حاضرا من غير دعوى البائع) يعني أن من مذهب أبي يوسف أن القاضي لا يرد المبيع على البائع إذا كان
المشتري حاضرا وأراد الرد ما لم يستخلف بالله ما رضيت بهذا العيب وإن لم يدع البائع فإذا كان المشتري
أورب الدين غائبا فاولى أن لا يرد عليه ما لم يستخلف صيانة لقضائه عن البطلان ونظر البائع والمدينون
(في انتظار للنظر) أي في انتظار في الفصلين نظر البائع والمدينون قال في النهاية في انتظار للنظر أي للبائع فعلى
هذا ينبغي أن ينتظر في الدين نظر اللغريم انتهى وقال في غاية البيان فعلى هذا ينتظر عنده في الدين أيضا
نظر اللغريم وهذا معنى قوله في انتظار للنظر انتهى وقال في العناية لأنه يعتبر النظر للبائع حتى يستخلف
المشتري إن كان حاضرا من غير دعوى البائع في انتظار للنظر إن كان غائبا انتهى أقول لا يخفى ما في كل
واحد منهما من تخصيص معنى نفس الكلام بصورة من الفصلين من غير ضرورة داعية إليه فالوجه

فأما عندهما فقد قالوا يجب
أن يتحد الجواب على هذا
أي على هذا الأصل
المذكور في الفصلين فصل
الجارية والدين في دفع الدين
كما تقدم وترد الجارية ولا
يؤخر إلى تحليف المشتري
لأن عدم التأخير إلى
تحليف رب الدين إنما كان
لكون التدارك ممكنا عند
ظهور الخطأ وذلك موجود
في صورة الجارية لأن قضاء
القاضي في مثل ذلك نافذ
ظاهرا لا باطنا فإذا ظهر
خطأ القضاء عند نكول
المشتري ردت الجارية على
المشتري فلا يؤخر إلى
التحليف وقيل الأصح عند
أبي يوسف أن يؤخر في
الفصلين لأنه يعتبر النظر
للبائع حتى يستخلف
المشتري إن كان حاضرا من
غير دعوى البائع في انتظار
للتظر إن كان غائبا

(قوله في الفصلين الخ) أقول
قوله في الفصلين متعلق
بقوله يتحد في قوله يجب أن
يتحد الجواب الخ

قال (ومن دفع الى رجل عشرة دراهم يتفقها الخ) ومن دفع الى آخر عشرة دراهم يتفقها على أهله فانفق عليهم عشرة من ماله فبالعشرة الذي أنفق من ماله بمقابلة العشرة الذي أخذ من الموكل لا يكون متبرعا فيما أنفق قبل هذا استحسان ووجهه أن الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرناه (١٣٣) من رجوع الوكيل على الموكل بما أدى من الثمن وقد قررناه بغنى في باب الوكالة

قال (ومن دفع الى رجل عشرة دراهم يتفقها على أهله فانفق عليهم عشرة من عنده فبالعشرة بالعشرة) لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرناه وقد قررناه فهذا كذلك وقيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك وبصير متبرعا

ما قررناه فتبصر (قال) أي محمد في الجامع الصغير (ومن دفع الى رجل عشرة دراهم يتفقها على أهله) أي ليتفقها عليهم (فأنفق عليهم عشرة من عنده) أي من مال نفسه (فالعشرة بالعشرة) أي فبالعشرة التي أنفقها الوكيل من مال نفسه بمقابلة العشرة التي أخذها من الموكل يعني لا يكون الوكيل متبرعا فيما أنفق بل مأخذه من الموكل بصير ملكا له قال الامام الترمذي في هذا اذا كانت عشرة الدافع فائنة وقت شرائه النفقة وكان يضيف العقد اليها أو كان مطلقا لكن ينوي تلك العشرة أما اذا كانت عشرة الدافع مستملكة أو كان يشتري النفقة بعشرة نفسه ويضيف العقد اليها بصير مشتر بالنفسه ويكون متبرعا بالانفاق لان الدراهم تتعين في الوكالة وكذا لو أضاف العقد الى غيرها كذا ذكر في النهاية ومعراج الدراية وقال في الكفاية بعد ذلك وقيل لا تتعين عند العامة لكن تتعلق الوكالة ببقائها بخلاف المضاربة والشركة حيث تتعين اتفاقا فيهما قال المصنف في تعليل ما في الكتاب (لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه) أي في الوكيل بالشراء (ما ذكرناه) من رجوع الوكيل على الموكل بما أدى من الثمن (وقد قررناه) يعني في باب الوكالة بالبيع والشراء عند قوله وإذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله أن يرجع به على الموكل لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية (فهذا) أي ما نحن فيه من التوكيل بالانفاق (كذلك) لان الوكيل بالانفاق على الأهل قد يضطر الى شراء شيء يصلح لنفقتهم ولا يكون مال الموكل معه في تلك الحالة فحتاج الى أن يؤدي ثمنه من مال نفسه فكان في التوكيل بذلك تجويز الاستبدال واعلم أن محمد لم يذكر في الأصل مسألة الانفاق بل ذكر فيه مسألة قضاء الدين فقال وإذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم فقال ادفعها الى فلان قضاء عني فدفع الوكيل غيرها واحتبس الألف عنده كان القياس أن يدفع التي حبسها الى الموكل ويكون متطوعا في التي دفع ولكن أدع القياس في ذلك واستحسن أن أجيزه الى هنا لفظ الأصل وانما ذكر مسألة الانفاق في الجامع الصغير ولكن لم يذكر القياس والاستحسان فيه فقالوا في شرحه هذا الذي ذكره استحسان والقياس أن يردّها على الموكل إن كانت قائمة ويضمن إن كان استهلكها وهو قول زفر وهذا معنى قول المصنف (وقيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك وبصير متبرعا) أي ليس للوكيل انفاق عشرة نفسه بمقابلة عشرة الموكل بل اذا أنفق عشرة نفسه بصير متبرعا فيما أنفق ويرد الدراهم المأخوذة من الموكل عليه وإن استهلكها ضمن وجه القياس أن الدراهم تتعين في الوكالات حتى لو هلك قبل انفاق بطلت الوكالة فاذا أنفق من مال نفسه فقد أنفق بغير أمره فيكون متبرعا

بالبيع والشراء عند قوله وإذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله أن يرجع به على الموكل لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية وهذا أي ما نحن فيه من التوكيل بالانفاق كذلك لان الوكيل بشراء ما يحتاج اليه الأهل قد يضطر الى شراء شيء يصلح لنفقتهم ولم يكن مال الموكل معه في تلك الحالة فحتاج الى أن يؤدي ثمنه من مال نفسه فكان في التوكيل بذلك تجويز الاستبدال وفي القياس ليس له ذلك وبصير متبرعا فيما أنفق ويرد الدراهم المأخوذة من الموكل عليه وإن استهلكها ضمن لان الدراهم تتعين في الوكالات حتى لو هلك قبل الانفاق بطلت الوكالة فاذا أنفق من مال نفسه فقد أنفق بغير أمره فيكون متبرعا

(قوله فبالعشرة الذي أنفق الخ) أقول والاولى أن يقال فبالعشرة التي أخذها من الموكل بمقابلة العشرة التي أنفقها من ماله كما يظهر بالتأمل قال الاتفاقى أي تكون العشرة التي

حبسها عنده بالعشرة التي أنفقها من خالص ماله انتهى وهذا أولى أيضا ما ذكره الاكمل فتأمل (وقيل) يظهر لوجه الاولوية (قوله فكان في التوكيل بذلك تجويز الاستبدال) أقول يعني التجويز دلالة (قوله وفي القياس ليس له ذلك الخ) أقول هذا القياس يجري ظاهرا في التوكيل بالشراء

وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين وهو أن يدفع المدين إلى رجل ألفاً ويؤكله بقضائه دينه بما دفع الوكيل غير ذلك من مال نفسه قضاء عنه فإنه في القياس متبرع حتى إذا أراد المأمور أن يجبس الألف التي دفعت إليه لا يكون له ذلك وفي الاستحسان له ذلك وليس بمتبرع وذلك لأن قضاء الدين ليس بشراء فلا يكون إلا أمر راضياً بثبوت الدين في ذمته للوكيل فلو لم يجعل متبرعاً لآثر مناهدينه لم يرض به فبعض مناهم متبرعاً قاساً فأما الاتفاق فيتضمن الشراء لأنه أمر بالاتفاق وهو أمر بشراء الطعام والشراء لا يتعلق بعين الدراهم المدفوعة إليه بل بمثلها في الذمة ثم ثبت له حق الرجوع على الأمر فكان راضياً بثبوت الدين فلم يجعل متبرعاً قاساً أيضاً والله أعلم

باب عزل الوكيل

وجه تأخير باب العزل ظاهر لا يحتاج إلى بيان وأعلم أن الوكيل إن كان للطالب فعزله صحيح حضر المطلوب أولاً لأن الطالب بالعزل يبطل حقه وهو لا يتوقف على حضور غيره وهو المذکور أولاً وان (١٣٣) كان للمطالوب فإن لم يكن يطلب من جهة الطالب أو من يقوم مقامه مثل القاضي فكذلك وإن كان فاما أن

علم الوكيل بالوكالة أولاً فإن لم يعلم فكذلك لأنه لا نفاذ للوكالة قبل علم الوكيل فكان العزل امتناعاً ولهذا لم يذكر المصنف وإن علم ولم يرد هالم يصح في غيبة الطالب لأن بالتوكيل ثبت له حق احضاره في مجلس الحكم واثبات الحق عليه وبالعزل حال غيبته يبطل ذلك وهو المذكور في الكتاب مستثنى وصح بحضرته لأن الحق لا يبطل لأنه إن كان لا يمكنه الخصومة مع الوكيل يمكنه الخصومة مع الموكل ويمكنه طلب نصب وكيل آخر منه ولم يذكرها المصنف لأن دليله يلوح

وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لأنه ليس بشراء فأما الاتفاق فيتضمن الشراء فلا يدخله والله أعلم بالصواب

باب عزل الوكيل

قال (ولو وكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة) لأن الوكالة حقه فله أن يبطلها إذا تعلق به حق الغير بأن كان وكيلاً بالخصومة بطلب من جهة الطالب لما فيه من إبطال حق الغير

(وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لأنه ليس بشراء) وهذا وجه القياس به في لما لم يكن قضاء الدين شراء لم يكن إلا أمر راضياً بثبوت الدين في ذمته للوكيل فلو لم يجعله متبرعاً لآثر مناهدينه لم يرض به فبعض مناهم متبرعاً قاساً وجه الاستحسان ما ذكره شيخ الإسلام علاء الدين الأسدي في شرح الكافي للحاكم الشهيد بقوله لأن المأمور بقضاء الدين مأمور بشراء ما في ذمته الأمر بالدراهم والوكيل بالشراء إذا اشترى ونقد الثمن من عند نفسه سلم المقبوض له اه (فأما الاتفاق) فإنه (يتضمن الشراء) لأن الأمر بالاتفاق أمر بشراء الطعام والشراء لا يتعلق بعين الدراهم المدفوعة بل بمثلها في الذمة ثم ثبت له حق الرجوع على الأمر فكان راضياً بثبوت الدين فلم يجعل متبرعاً قاساً أيضاً (فلا يدخله والله أعلم) أي فلا يدخل القياس والاستحسان في الاتفاق بل يكون فيه حكم القياس حكم الاستحسان في أن الوكيل لا يكون متبرعاً بالاتفاق من مال نفسه

باب عزل الوكيل

آخر باب العزل إذا عزل يقتضي سبق الثبوت فناسب ذكره آخر (قال) أي القدر في مختصره (ولو وكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة لأن الوكيل حقه) أي حق الموكل (فله أن يبطله) أي فله موكل الذي هو صاحب الحق أن يبطل حقه (إذا تعلق به) أي بالوكالة كذا الضمير بتأويل كونها حقاً (حق الغير) فيثبت له أن يعزله بل لا رضاء ذلك الغير وذلك (بأن كان وكيلاً بالخصومة بطلب من جهة الطالب) أي بالتماس من جهة المدعي (لما فيه) أي لما في العزل في هذه الصورة (من إبطال حق الغير) وهو أن يحضره مجلس الحكم ويخصمه ويثبت حقه عليه وإبطال حق الغير لا يجوز قيداً بالطلب لأنه

إليه لأنه قال لما فيه من إبطال حق الغير وهو هنا لا يبطال كذا كراه

(قوله وفي الاستحسان له ذلك) أقول وجه الاستحسان أن المأمور بقضاء الدين مأمور بشراء ما في ذمته الأمر بالدراهم والوكيل بالشراء إذا اشترى ونقد الثمن من عند نفسه سلم المقبوض له يعني من الدراهم كذا ذكره الاتفاق نقل من شرح الأسدي في الكافي للحاكم الشهيد (قوله وذلك لأن قضاء الدين) أقول أي كونه متبرعاً في القياس

باب عزل الوكيل

(قوله وهو المذکور أولاً) أقول فيه بحث فإن المذکور أولاً يعزله وعزل الوكيل بالبيع والشراء من المأمور كذا في جوابه أن القصر اضافي أي لا عزل وكيل المطلوب (قوله وإن كان للمطالوب فإن لم يكن الخ) أقول قال الزيلعي في تعليل صحة عزله لعدم تعلق حقه بالوكالة إذ هو يطالب (قوله فكان العزل امتناعاً) أقول أي فكان العزل اللفظي امتناعاً حقيقة لا عزلاً

لأنه لو كان من جهة المطلوب أي المدعى عليه ووركل الطالب فله عزله سواء كان المطلوب حاضرا أو غائبا ثم إن عدم صحة العزل إذا كان يطلب من جهة الطالب فيما إذا كان العزل عند غيبة الطالب وأما إذا كان عند حضوره فيصح العزل سواء فرضي به الطالب أولا وهذه القيود مستفادة من الصريح ما ذكره في الذخيرة فإنه قال فيها وإذا عزل الوكيل حال غيبة الخصم فهو على وجهين الأول أن يكون الوكيل وكيل الطالب وفي هذا الوجه العزل صحيح وإن كان المطلوب غائبا لأن الطالب بالعزل يبطل حق نفسه لأن خصومة الوكيل كحل حق الطالب وإبطال الإنسان حق نفسه صحيح من غير أن يتوقف على حضرة غيره والوجه الثاني أن يكون الوكيل وكيل الطالب وأنه على وجهين أيضا الأول أن يكون الوكيل من غير التماس أحد وفي هذا الوجه العزل صحيح وإن كان الطالب غائبا والوجه الثاني إذا كان التوكيل بالتماس أحد إما الطالب وإما القاضي وفي هذا الوجه إن كان الوكيل غائبا وقت التوكيل ولم يعلم بالتوكيل صح عزله على كل حال لأن هذه الوكالة غير نافذة لأنه لا تنفذ لها قبل علم الوكيل فلو كان العزل رجوعا وامتناعا فيصح وهذا على الرواية التي شرطت عدم الوكيل لصيرورته وكيلًا وإن كان الوكيل حاضرا وقت التوكيل أو كان غائبا ولكن قد علم بالوكالة ولم يرد هاهنا كانت الوكالة بالتماس الطالب لا يصح عزله حال غيبة الطالب ويصح حال حضرته رضي به الطالب أو سخط لأن بالتوكيل ثبت فوج حق الطالب قبل الوكيل وهو حق أن يحضره مجلس الحكم فيخصمه وينت حقه عليه وبالعزل حال غيبة الطالب لو صح العزل يبطل هذا الحق أصلا لأنه لا يمكنه الخصومة مع الوكيل والمطلوب ربما يغيب قبل أن يحضر الطالب فلا يمكنه الخصومة معه أيضا فيبطل حقه أصلا وأما إذا كان الطالب حاضرا فيحقه لا يبطل أصلا لأنه إن كان لا يمكنه الخصومة مع الوكيل يمكنه مع الطالب من المطلوب أن ينصب وكيلًا آخر إلى هنا لفظ الذخيرة قال صاحب العناية في شرح هذا المقام واعلم أن الوكيل إن كان للطالب فعزله صحيح حضر المطلوب أولا لأن الطالب بالعزل يبطل حقه وهو لا يتوقف على حضور غيره وهو المذكور أولا وإن كان للمطلوب فإن لم يكن يطلب من جهة الطالب أو من يقوم مقامه مثل القاضي فكذلك وإن كان فاما أن علم الوكيل بالوكالة أولا فإن لم يعلم فكذلك لأنه لا تنفذ له كالة قبل علم الوكيل فكان العزل امتناعا وهذا المبدأ ذكره المصنف وإن علم ولم يرد هاهنا يصح في غيبة الطالب لأن بالتوكيل ثبت له حق احضاره في مجلس الحكم وإثبات الحق عليه وبالعزل حال غيبته يبطل ذلك وهو المذكور في الكتاب مستثنى وصح بحضرته لأن الحق لا يبطل لأنه إن كان لا يمكنه الخصومة مع الوكيل يمكنه الخصومة مع الموكل ويمكنه طلب نصب وكيل آخر منه ولم يذكرها المصنف لأن دليله بلوحي إليه لأنه قال لمافي من إبطال حق الغير وهذا لا يبطل كذا كراهه كلامه واعترض بعض الفضلاء على قوله وهو المذكور أولا وأجاب حيث قال فيه بحث فإن المذكور أولا لا يعمه وعزل الوكيل بالبيع والشراء مشاعلا لم يعم كلام القدوري وجوابه أن القصر اضافي أي لا عزل وكيل المطلوب اه أقول جوابه ليس بتمام فإن المذكور أولا وهو قوله والموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة يتم عزل وكيل المطلوب أيضا سيما الذي لم يكن يطلب من جهة الطالب أو من يقوم مقامه فلا يتم التوجيه بحمل القصر على الإضافي بمعنى لا عزل وكيل المطلوب ثم أقول الحق الصريح أن كلام القدوري الذي ذكره المصنف ههنا أولا وهو قوله والموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة يتم جميع الصور التي ذكرها صاحب العناية بطريق التقسيم والتفصيل وقد استثنى المصنف من ذلك صورة واحدة وهي عزل من كان وكيلًا للمطلوب يطلب من جهة الطالب فبقي ما عداها من الصور تحت عموم المستثنى منه بلا ريب ويمشي في ذلك كله التعليل الذي ذكره المصنف بقوله لأن الوكالة حقه فله أن يبطله فإزعمه الشارح المذكور من كون المذكور أولا مقصورا على صورة عزل وكيل

(قوله فصار) أي فصار التوكيل من جهة المطلوب إذا كان يطلب من جهة الطالب (كألو كالة التي تضمنها عقد الرهن) بأن وضع الرهن على يد عدل وشرط في الرهن أن يكون العدل مسلطاً على البيع ثم أراد الراهن أن يعزل (١٣٥) العدل عن البيع ليس له ذلك لأن البيع

صار حقا للمرتهن وبالعزل يبطل هذا الحق فان قيل عزل الراهن العدل عن البيع لا يصح وان كان بحضرة المرتهن مالم يرض به بخلاف عزل الموكل وكيله بالخصومة فإنه صحيح إذا كان بحضرة الطالب رضى به أو لا ولو لمنا متشابهتين لما وقعت بينهما هذه التفرقة أجب بأن مدارج حوازل العزل وعدمه على بطلان الحق وعدمه فإذا بطل الحق بطل العزل وفي الوكيل بالخصومة لم يبطل الحق بالعزل بحضرة لما تقدم فكان جائزا وأما في مسألة الرهن فلو صح العزل بحضرة المرتهن بطل حقه في البيع أصلا إذا لم يكن أن يطالب الراهن بالبيع قال (فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم لان في عزله ما يضر اياه من حيث ابطال ولايته) فان في ابطال ولايته تكذيبا له لان الوكيل يتصرف لموكله على ادعاء أنه لا يملكه ولا يملكه في عزله من غير علمه تكذيبا له فيما ادعاه لبطلان ولايته بالعزل وتكذيب الانسان فيما يقول ضرر عليه لا محالة والثاني ما أشار إليه بقوله (أو من حيث رجوع الحقوق إليه) أي إلى الوكيل فإنه يتصرف فيها بناء على رجوعها إليه (فيقدم مال الموكل) ان كان وكيلا بالشراء (ويسلم المبيع) ان كان وكيلا بالبيع فلو كان معزولا قبل الحقوق إليه فإنه يقدم مال الموكل ان كان وكيلا بالشراء ويسلم المبيع ان كان وكيلا بالبيع فإذا كان معزولا كان التصرف واقعا بعد العزل

وصار كالألو كالة التي تضمنها عقد الرهن قال (فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم) لان في العزل اضرارا به من حيث ابطال ولايته أو من حيث رجوع الحقوق إليه فيقدم مال الموكل ويسلم المبيع

الطالب وكون بعض صور عزل الوكيل المطلوب غير مذكور في الكتاب أصلا سهو بين (وصار) أي صار التوكيل الذي كان يطلب من جهة الطالب (كألو كالة التي تضمنها عقد الرهن) أي كألو كالة المشروطة في عقد الرهن بأن وضع الرهن على يد عدل وشرط في الرهن أن يكون العدل أو المرتهن مسلطاً على بيع الرهن عند حلول الدين فإنه إذا أراد الراهن أن يعزل الوكيل عن الوكيل بالبيع ليس له ذلك لأن البيع صار حقا للمرتهن وبالعزل يبطل هذا الحق كما يأتي تفصيله في كتاب الرهن وكذا إذا تعلق حق الوكيل بعين من أعيان الموكل لا يملك أخرجه عن الوكيل كالة نحو أن أمره أن يبيع ويستوفي الدين من ثمنه كذا في النهاية نقل عن الذخيرة قيل من أين وقع الفرق بين الوكيل في الخصومة يطلب من جهة الطالب وبين الوكيل الذي ثبتت وكالته في ضمن عقد الرهن حيث يملك الموكل في الأول عزل الوكيل حال حضرة الخصم وان لم يرض به الخصم ولا يملك في الثاني عزله حال حضرة المرتهن اذا لم يرض به المرتهن مع أنه في كل منهما يتعلق حق الغير بكالة الوكيل ومع وجود هذه المفارقة كيف شبه هذا بذلك وأجب بأن الفرق بينهما من حيث إن العزل لو صح فيما نحن فيه حال حضرة الطالب لم يبطل حق الطالب أصلا لأنه يمكنه أن يتخاصم المطلوب وأما في مسألة الرهن فلو صح العزل حال حضرة المرتهن بطل حقه في البيع إذ لا يمكنه أن يطالب الراهن بالبيع وأما وجه التشبيه فهو يتعلق حق الغير بكالة الوكيل وبطلان حق ذلك الغير عند صحة العزل في غيرته (قال) أي القدر الذي في مختصره (فان لم يبلغه العزل) أي فان لم يبلغ الوكيل خبر عزل الموكل إياه (فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم) أي حتى يعلم الوكيل عزله وهذا عندنا وبه قال الشافعي في قول ومالك في رواية وأحمد في رواية وقال الشافعي في الأصح بعزل وبه قال مالك في رواية وأحمد في رواية لأن نفوذ الوكيل لخلق الموكل له فهو بالعزل يسقط حق نفسه والمرء يتفرد بإسقاط حق نفسه ألا يرى أنه يطلق زوجته ويعتق عبده بغير علم منهما ولا أن الوكيل للموكل لا عليه فلو لم يتفرد الموكل قبل علم الوكيل به كان ذلك عليه من وجه وذلك لا يجوز وليكن نقول العزل خطاب ملزم للوكيل بأن يمتنع من التصرف وحكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب مالم يعلم به كخطاب الشرع فان أهل قباء كانوا يصلون إلى بيت المقدس بعد الأمر بالتوجه إلى الكعبة وجوز لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم حين لم يعلموا وكذلك كثير من الصحابة رضي الله عنهم شرعوا بالخروج بعد نزول تحريمها قبل علمهم بذلك وفيه نزول قوله تعالى ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا وهذا لأن الخطاب مقصود للعمل ولا يمكن من العمل مالم يعلم به ثم إن الفقه فيما نحن فيه ما ذكره المصنف بقوله (لأن في العزل) أي في عزل الوكيل من غير علمه (أضراره) أي بالوكيل من وجهين أحدهما أشار إليه بقوله (من حيث ابطال ولايته) فان في ابطال ولايته تكذيبا له لان الوكيل يتصرف لموكله على ادعاء أنه لا يملكه ولا يملكه في عزله من غير علمه تكذيبا له فيما ادعاه لبطلان ولايته بالعزل وتكذيب الانسان فيما يقول ضرر عليه لا محالة والثاني ما أشار إليه بقوله (أو من حيث رجوع الحقوق إليه) أي إلى الوكيل فإنه يتصرف فيها بناء على رجوعها إليه (فيقدم مال الموكل) ان كان وكيلا بالشراء (ويسلم المبيع) ان كان وكيلا بالبيع فلو كان معزولا قبل

الحقوق إليه فإنه يقدم مال الموكل ان كان وكيلا بالشراء ويسلم المبيع ان كان وكيلا بالبيع فإذا كان معزولا كان التصرف واقعا بعد العزل

(قوله بأن وضع الرهن الخ) أقول تفسير للعام بالخاص فإنه إذا وكل المرتهن ببيع شيء حال كذلك وسيجي التفصيل في الرهن (قوله ثم أراد الراهن الخ) أقول الاظهر أن يقول بدل قوله ثم أراد فإنه إذا أراد (قوله ليس له ذلك) أقول استثنائي

فيضمنه فيتضرر به ولو كيل بالنكاح وغيره للوجه الاول وقد ذكرنا اشتراط العدد أو العدة في الخبر فلا نعيده قال (وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا)

فيضمنه فيتضرر به ولو كيل بالنكاح وغيره سيان في الوجه الاول وقد ذكرنا اشتراط العدد أو العدة في الخبر في فصل القضاء بالمواريث في كتاب أدب القاضي فلا يحتاج الى الاعادة قال (وتبطل الوكالة بموت الموكل الخ) قد تقدم انه من الوكالة ما يجوز للموكل فيه أن يعزل الوكيل من غير توقف على رضا أحد ومنها ما لا يجوز ذلك فيه الا برضا الطالب ففي الاول تبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا

قال المصنف (ولحاقه بدار الحرب مرتدا) أقول اللحاق بفتح اللام مصدر كالذهاب قال الزيلعي المراد بلحاقه دار الحرب مرتدا أن يحكم الحاكم بلحاقه لان لحاقه لا يثبت الا بحكم الحاكم انتهى هذا لا يوافق ما في الهداية كما لا يخفى اذ يكون الحكم المذكور في اللحاق على قوله سما حينئذ فان تبطل صيغة الاستقبال

فيضمنه فيتضرر به ويستوى الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الاول وقد ذكرنا اشتراط العدد أو العدة في الخبر فلا نعيده قال (وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا)

العلم كان التصرف واقعه (فيضمنه) أي فيضمن مائة مائة وما سلمه (فيتضرر به) والضرر مدفوع شرعا ثم إن الوجه الاول عام يشمل جميع التصرفات من النكاح والطلاق والبيع والشراء وغير ذلك وأما الوجه الثاني فيختص بالتصرفات التي ترجع فيها الحقوق الى الوكيل دون الموكل كالبيع والشراء ونحوهما وعن هذا قال المصنف (ويستوى الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الاول) يعني أن الوكيل بالنكاح وغيره سيان في الحكم المذكور وهو عدم انعزال الوكيل قبل العلم بالعزل نظر الى الوجه الاول وفي الذخيرة وكذلك الوكيل اذا عزل نفسه لا يصح عزله من غير علم الموكل ولا يخرج عن الوكالة انتهى وهكذا ذكر في سائر معتبرات الفتاوى قال في المحيط البرهاني وإذا جحد الموكل الوكالة وقال لم أوكله لم يكن ذلك عزلا هكذا ذكر في الاجناس في مسائل البيوع وفي مسائل الغصب من الاجناس أيضا اذا قال اشهدوا أنني لم أوكله فلا نافي هذا كذب وهو وكيل لا يعزل وبعض مشايخنا ذكر في شرحهم أن جحد الموكل الوكالة عزل للوكيل وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الشركة أن جحد ماعد النكاح فسخ له انتهى وهكذا ذكر في الذخيرة أيضا قال المصنف (وقد ذكرنا اشتراط العدد أو العدة في الخبر) أشار به الى ما ذكره في فصل القضاء بالمواريث من كتاب أدب القاضي بقوله ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان أو رجل عدل الخ (فلا نعيده) لعدم الاحتياج الى الاعادة اعلم أن الوكالة تثبت بخبر الواحد سرا كان أو عبدا عدلا كان أو فاسقا رجلا كان أو امرأة صبيبا كان أو بالغاً وكذلك العزل عندهما وعند أبي حنيفة لا يثبت العزل الا بخبر الواحد العدل أو بخبر الاثنين اذا لم يكونا عدلين ثم إن هذا الاختلاف فيما اذا لم يكن الخبر على وجه الرسالة وأما اذا كان على وجهها فيثبت به العزل بالاتفاق كائنا من كان الرسول عدلا كان أو غير عدل سرا كان أو عبدا صغيرا كان أو كبيرا نص عليه في البدائع وقال في تعليقه لان الرسول قائم مقام المرسل وسفير عنه فتصح سفارته بعد أن صحت عبارته على أي صفة كان (قال) أي القدروري في مختصره (وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا) بالباء المكسورة أي دائما ومنه الحى المطبقة أي الدائمة التي لا تفارق ليلا ولا نهارا وقيل مطبقا أي مستوعبا من أطبق الغيم السماء اذا استوعبها (ولحاقه) بفتح اللام أي وتبطل بلحاق الموكل (بدار الحرب مرتدا) وفي الذخيرة قالوا ما ذكر من الجواب في الجنون المطبق محمول على ما اذا كانت الوكالة غير لازمة بحيث يملك الموكل العزل في كل ساعة وزمان كالوكيل بالخصومة من جانب الطالب وأما اذا كانت الوكالة لازمة بحيث لا يملك الموكل العزل كالعدل اذا ساط على بيع الرهن وكان التسليم مشروطا في عقد الرهن فلا يعزل الوكيل بجنون الموكل وان كان الجنون مطبقا وهذا لان الوكالة اذا كانت غير لازمة يكون لبقاءها حكم الانشاء ولو أنشأ الموكل الوكالة بعد ما جن جنونا مطبقا لا يصح فكذلك لا تبقى الوكالة اذا صار الموكل بهذه الصفة وأما اذا كانت الوكالة لازمة بحيث لا يقدر الموكل على عزله لا يكون لبقاء الوكالة حكم الانشاء وكان الوكيل في هذه الوكالة بمنزلة المالك من حيث انه لا يملك الموكل عزله ومن ملك شيئا من جهة أخرى ثم جن المملك فانه لا يبطل ملكه كالمملك عينا فكذلك اذا ملك التصرف وبهذا الطريق اذا جعل أهرا أمراته بيدها ثم جن الزوج لا يبطل الأمر انتهى وفي غاية البيان قال في التتمة والفتاوى الصغرى وهذا كله في موضع يملك الموكل عزله أما في موضع لا يملك عزله كالعدل في باب الرهن والامر باليد للمرأة فانه لا يعزل الوكيل بموت الموكل وجنونه والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم يعزل بموت الموكل وجنونه والوكيل بالطلاق يعزل بجنون الموكل استعسانا ولا يعزل

لان التوكيل تصرف غير لازم اذا لزوم عبارة عما يتوقف وجوده على الرضا من الجانبين وههنا ليس كذلك لان كلامهم ما يتفرد في نسخها فان التوكيل ان يمنع نفسه عن الوكالة وللموكل ان يمنع الوكيل عنها وكل تصرف غير لازم لدوامه حكم ابتدائه لان المتصرف بسبيل من نقضه في كل لحظة فصار كأنه يتجدد عقد الوكالة في كل ساعة فينتهي في مكان كل جزء منه بمنزلة ابتداء العقد ولا بد في ذلك من الامر فكذا فيما هو بمنزلة وقد بطل الامر بهذه العوارض فلا تبقى الوكالة من هؤلاء كما لا تنعقد منهم ابتداء ونقض بالبيع بالخيار فانه غير لازم ويتقرر بالموت وأجيب بأن الاصل (١٢٧) في البيع اللزوم وعدمه لعارض

الخيار فاذا مات بطل العارض وتقرر الاصل وفي الثاني لا تبطل فلا تبطل في صورة تسلط العدل على بيع الرهن وفيما اذا جعل امر امر أنه يبيدها لان التوكيل في هذا النوع صار لازما لتعلق حق الغير به فلا يكون لدوامه حكم ابتدائه فلا يلزم بقاء الامر وكلام المصنف عن بيان التقسيم ساكت وهو مما لا بد منه والجنون المطبق بكسر الباء هو والدائم وشرط الاطباق في الجنون لان قلة بمنزلة الانغماء فلا تبطل به الوكالة وحد المطبق شهر عند أبي يوسف وروى ذلك أبو بكر الرازي عن أبي حنيفة اعتبارا بما يسقط به الصوم

لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض وشرط أن يكون الجنون مطبقا لان قلة بمنزلة الانغماء وحد المطبق شهر عند أبي يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم

فيما انتهى أقول في المذلول عن التهمة والفتاوى الصغرى اشكال لأن الظاهر من عبارته أن يكون الامر باليد للمرأة من باب التوكيل وليس كذلك فانه من باب التوكيل لا التوكيل على ما تقرر فيما مر في باب تقويض الطلاق من كتاب الطلاق بخلاف عبارة الذخيرة كما لا يخفى على المتأمل ثم أقول بقي ههنا شيء وهو أن تقسيمهم الوكالة على اللازمة وغير اللازمة وجعلهم الجواب في الجنون المطبق على الثانية دون الاولى ينافي ما ذكرنا في صدر كتاب الوكالة من أن صفة الوكالة هي أنها عقد جائز غير لازم حتى يملك كل واحد من الموكل والوكيل العزل بدون رضا صاحبه اذ الظاهر أن المذكور ههنا صفة العامة لجميع أنواعها اللهم الا أن يقال الاصل في الوكالة عدم اللزوم واللزوم في أحد القسمين المذكورين لعارض وهو تعلق حق الغير به على عكس ما قالوا في البيع بالخيار كما سيأتي فتأمل قال المصنف في تعليل مسألة الكتاب (لأن التوكيل تصرف غير لازم) قال صاحب العناية في تعليل هذه المقدمة اذ اللزوم عبارة عما يتوقف وجوده على الرضا من الجانبين وههنا ليس كذلك لأن كلامهم ما يتفرد في نسخها فان التوكيل ان يمنع نفسه عن الوكالة وللموكل ان يمنع الوكيل عنها انتهى وقد سبقه تاج الشريعة الى هذا التعليل أقول فيه خلل لأن توقف الوجود على الرضا من الجانبين متحقق في كل عقد لازم كان أو غير لازم وانما اللازم ما يتوقف فسحبه على الرضا من الجانبين فقوله ما اذا لزوم عبارة عما يتوقف وجوده على الرضا من الجانبين ليس بصحيح والصواب أن يقال اذا تصرف في اللازم عبارة عما يتوقف فسحبه على الرضا من الجانبين وههنا ليس كذلك (فيكون لدوامه) أي لدوام التوكيل (حكم ابتدائه) لأن التصرف اذا كان غير لازم كان المتصرف بسبيل من فسحبه في كل لحظة من لحظات دوامه فلما لم يفسخ جعل امتناعه عن الفسخ عند تمكنه منه بمنزلة ابتداء تصرف آخر من جنسه انزالا للتمسك مكان المبتدئ والمنشئ كما قالوا في قوله تعالى أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى فصار كأنه يتجدد عقد الوكالة في كل ساعة فينتهي في مكان كل جزء منه بمنزلة ابتداء العقد (فلا بد من قيام الامر) أي فلا بد من قيام امر الموكل بالتوكيل في كل ساعة اذا كان لا بد من امره بذلك في ابتداء العقد فكذا فيما هو بمنزلة (وقد بطل) أي امر الموكل (بهذه العوارض) وهي الموت والجنون والارتداد فان قيل البيع بالخيار غير لازم ومع ذلك لا يبطل البيع بالموت بل يتقرر ويبطل الخيار قلنا الاصل في البيع اللزوم وعدم اللزوم بسبب العارض وهو الخيار فاذا مات تقرر الاصل وبطل العارض كذا في الشروح (وشرط) أي شرط في بطلان الوكالة (أن يكون الجنون مطبقا لان قلة) أي قليل الجنون (بمنزلة الانغماء) فلا تبطل به الوكالة كما لا تبطل بالانغماء (وحد المطبق) أي حد الجنون المطبق (شهر عند أبي يوسف) وروى ذلك أبو بكر الرازي عن أبي حنيفة (اعتبارا بما يسقط به الصوم) أي صوم شهر رمضان وقال في

(قوله اذا لزوم عبارة عما يتوقف وجوده) أقول فيه مسامحة لعل ههنا سهاو والصحيح عما يتوقف رفع وجوده والا فالبيع بالخيار يتوقف وجوده على رضا الجانبين ويصرح بعد

أسطر بأنه غير لازم (قوله لان كلامهم ما يتفرد في نسخها) أقول مع أن انفراد أحد ههنا يكتفي في انتفاء اللزوم (قوله فكذا فيما هو بمنزلة) أقول الضمير في قوله بمنزلة راجع الى قوله ابتداء في قوله بمنزلة ابتداء العقد (قوله ونقض بالبيع بالخيار فانه الخ) أقول فيه مغالطة فان المتقرر هو البيع بالخيار وهذا هو خلاصة الجواب (قوله وكلام المصنف عن بيان التقسيم ساكت الخ) أقول لا يقال انما يصرح بالتقسيم لان فهمه من التعليل مع ما أسلفه من قوله الا اذا تعلق به حق الغير الخ لانه لا دلالة فيما سبق من كلامه على لزوم بعض الوكالات أصلا فلا ينفعهم التقسيم كما لا يخفى فليأمل

وعنه أكثر من يوم وليلة لانه تسقط به الصلوات الخمس فصار كليت وقال محمد حول كامل لانه يسقط به جميع العبادات فقد ربه احتياطا قالوا الحكم المذكور في اللحاق قول أبي حنيفة لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فان أسلم نفذ وان قتل أو لحق بدار الحرب بطلت الوكالة فأما عندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا أن يموت أو يقتل على رده أو يحكم بلحاظه وقد مر في السير

الواقعات الحسامية في باب البيوع الجائرة والمختار ما قاله أبو حنيفة انه متبدر بالشهر لأن ما دون الشهر في حكم العاجل فكان قصيرا والشهر فصاعدا في حكم الآجل فكان طويلا (وعنه) أي عن أبي يوسف (أكثر من يوم وليلة لانه تسقط به الصلوات الخمس فصار) أي فصار من جن في هذه المدة (كليت) فلا يصلح للوكالة (وقال محمد حول كامل) قال الناطقي في الاجناس قال ابن سماعة في نوادره قال محمد في قوله الأول حتى يجن يوما وليلة فيخرج الوكيل من الوكالة ثم يرجع وقال حتى يجن شهرا ثم يرجع وقال حتى يجن سنة (لانه يسقط به) أي بالحول الكامل (جميع العبادات) وأما ما دون الحول فلا تسقط به الزكاة لان وجوبها مقرر بالحول فلا يكون في معنى الموت (فقد ربه) أي فقد ربه الجنون المطبق بالحول الكامل (احتياطا) قال في الكافي وهو الصحيح وكذا قال في التبيين (قالوا) أي المشايخ (الحكم المذكور في اللحاق) أي الحكم المذكور في اللحاق في مختصر القدر وهو ما ذكر قبل هذا بقوله ولحاظه بدار الحرب مرتدا (قول أبي حنيفة لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته) قال المصنف في باب أحكام المرتدين من كتاب السير اعلم أن تصرفات المرتد على أربعة أقسام نافذة بالاتفاق كالاستيلاء والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وعام الولاية وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانه يعتمد الملة ولا ملته وموقوف بالاتفاق كالفاوضة لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم ومختلف في توقفه وهو ما عددناه اه وقال الشراح هناك يعني بقوله ما عددناه ما ذكره بقوله وما باعه أو اشتراه أو أعنته أو وهبه أو تصرف فيه من أمواله في حال رده فهو موقوف أقول فقد تلخص من ذلك أن مراده هنا أن بعض تصرفات المرتد موقوف عنده فكذا وكالته ليكون في حكم ذلك ولكن عبارته غير واضحة في افادة المراد (فان أسلم نفذ) أي فان أسلم المرتد نفذ تصرفه السابق (وان قتل أو لحق بدار الحرب بطلت الوكالة فأما عندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا أن يموت أو يقتل على رده أو يحكم بلحاظه) حتى يستقر أمر اللحاق (وقد مر في السير) أي من كون تصرف المرتد موقفا عنده أي حنيفة نافذة عندهما مع ذكر دليل الطرفين مستوفي في باب أحكام المرتدين من كتاب السير واستشكل صاحب التسهيل هذا المقام حيث قال فيما نسب الى أبي حنيفة نظرا لمرتدا إذا لحق بدار الحرب ولم يحكم به الحاكم حتى عاد مسلما صار كائن لم يزل مسلما عنده أي حنيفة أيضا كيف يبطل وكيله وسائر تصرفاته قبل أن يقضى بذلك وقول أبي حنيفة في السير انه حرى مهوره غير أنه يرجح اسلامه فتوقفنا فان أسلم جعل العارض كالعديم ولم يعمل السبب وان مات أو لحق وحكم بلحاظه استقر كفره فعمل السبب يدل على عدم بطلان تصرفه بمجرد اللحاق بل لا بد من الحكم به فينبغي أن يكون حكم الموكل كذلك لا يبطل وكيله بمجرد لحاقه عنده اه كلامه وأقول هنا كلام آخر وهو أن الامام قاضيان ذكر في فتاواه ما ينافي مانقوله المصنف ههنا عن المشايخ حيث قال في فصل ما يبطله الارتداد من باب الردة وأحكام أهلها من كتاب السير وان وكل رجلا ثم ارتد الموكل ولحق بدار الحرب ينزع وكيله في قوله هم اه فانه صريح في أن الحكم المذكور في اللحاق قولهم جميعا لا قول أبي حنيفة فقط فان قلت يجوز أن يكون المراد باللاحق بدار الحرب فيما ذكر في فتاوى قاضيان أن يحكم الحاكم بلحاظه بها قلت ظاهر اللفظ لا يساعد ذلك فان جازجه عليه بدلالة القرائن

وعنه أكثر من يوم وليلة لانه تسقط به الصلوات الخمس فصار كليت وهو رواية عن محمد وقال محمد آخر حصول كامل لانه يسقط به جميع العبادات فقد ربه احتياطا قال المشايخ الحكم المذكور في اللحاق قول أبي حنيفة رحمه الله لان تصرفات المرتد عنده موقوفة والوكالة من جملتها فتكون موقوفة فان أسلم نفذت وان قتل أو لحق بدار الحرب بطلت فأما عندهما فتصرفاته جائزة فلا تبطل وكالته الا أن يموت أو يقتل على رده أو يحكم بلحاظه حتى يستقر أمر اللحاق وقد مر في السير أي كون تصرف المرتد موقوفا ونافذا في باب أحكام المرتدين

(قوله يسقط به جميع العبادات) أقول حتى الزكاة (قوله وان قتل أو لحق بدار الحرب بطلت) أقول ما سبق ويبطل ما بعده قال المصنف (وان قتل أو لحق بدار الحرب بطلت الوكالة) أقول ولقد أصاب المحر حيث اختار صيغة الماضي هنا وصيغة الاستقبال في بيان مذهبهم لان عنده تبطل تصرفاته السابقة على القتل أو اللحاق أيضا وعندهما لا تبطل تصرفاته السابقة فليتامل

وان كان الموكل امرأة فارتدت فالو كيل على وكالته حتى تموت أو تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر في عقودها على ما عرف قال (واذا وكل المكاتب ثم عجز أو المأذون له ثم حجر عليه أو الشريك كان فافتقر فافهم هذه الوجوه تبطل الوكالة على الوكيل علم

والقواعد فلم لا يجوز الجمل عليه في مسألة الكتاب أيضا حتى تكون المسئلة اجماعية ويتخلص عن التكلف الذي ارتكبه في تخصيصه بقول أبي حنيفة ثم أقول الحق عندي أن المراد بما ذكر في الكتاب اللعاق مع قضاء القاضي به دون مجرد اللعاق فالمسئلة اجماعية وعن هذا قال الامام الزيلعي في شرح هذا المقام من الكتز والمراد بلحاظه بدار الحرب مرتدا أن يحكم الحاكم بلحاظه لأن لحاقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع اهـ ومما يؤيد كون المراد باللعاق المبطل للوكالة اللعاق مع قضاء القاضي به دون مجرد اللعاق أن أساطين المشايخ قيسوا اللعاق بقضاء القاضي به عند بيانهم بطلان تصرفات المرتد عند أبي حنيفة بالموت والقتل واللعاق بدار الحرب منهم صاحب المحيط فانه قال بصدد بيان الأنواع الأربعة لتصرفات المرتد ونوع منها اختلفوا في نفاذه وتوقفه وذلك كالبيع والشراء والاجارة والتدبير والكتابة والوصية وقبض الديون فعند أبي حنيفة توقف هذه التصرفات فان أسلم تنفذ وان مات أو قتل على ردة أو لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاظه تبطل وعندهما تنفذ هذه التصرفات اهـ ومنهم الامام قاضيخان فانه قال في فتاواه أثناء بيان الوجوه الأربعة لتصرف المرتد ومنها ما اختلفوا في توقفه فخر البيهقي والشراء والاجارة والاعتاق والتدبير والكتابة والوصية وقبض الديون عند أبي حنيفة هذه التصرفات موقوفة فان أسلم نفذت وان مات أو قتل أو قضى بلحاظه بدار الحرب تبطل وعند صاحبيه تنفذ في الحال اهـ الى غير ذلك من الثقات حتى ان صاحب الوقاية قال في باب المرتد وتوقف مفادضته وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره ووصيته ان أسلم نفذ وان مات أو قتل أو لحق وحكم به بطل اهـ (وان كان الموكل امرأة فارتدت فالو كيل على وكالته) أي بالاجماع (حتى تموت أو تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر في عقودها) لانها لا تقتل (على ما عرف) في السير قال بعض العلماء بعد نقل هذا من الهداية ويعلم من هذا أن الرجل الموكل اذا ارتد تبطل وكالته بمجرد الارتداد بدون اللعاق فينبغي أن يقول في قوله السابق وارتداده بدل قوله ولحاظه بدار الحرب مرتدا انتهى أقول هذا خبط منه فانه زعم أن مراد المصنف بقوله فالو كيل على وكالته حتى تموت أو تلحق بدار الحرب أن وكالته لا تبطل قبل موت موكلته المرتدة أو لحوقها بدار الحرب وأخذ منه بطريق مفهوم المخالفة أن الرجل الموكل اذا ارتد تبطل وكالته بمجرد الارتداد بدون اللعاق وليس مراده ذلك بل مراده أن تصرف الوكيل نافذ قبل موت موكلته المرتدة أو لحوقها بدار الحرب بالاجماع بخلاف ما اذا كان الموكل رجلا فارتد فان تصرف الوكيل ليس نافذ هناك عند أبي حنيفة بعد ارتداد موكله بل هو موقوف عنده على ما مر بيانه فافتقرنا وأما بطلان الوكالة فلا يتحقق في صورتين معاقبل الموت أو اللعاق بدار الحرب فانظم السباق واللعاق ثم اعلم أن كون الوكيل على وكالته في صورة ان كان الموكل امرأة فارتدت فيما خلا التوكيل بالتزويج فان ردتها فخرج الوكيل بالتزويج من الوكالة لانها حين كانت مالكة للعقد وقت التوكيل تثبت الوكالة في الحال ثم ردتها فخرج من أن تكون مالكة للعقد فيكون ذلك عزلا منها لو كملها فبعد ما انعزل لا يعود وكيلا الا بالتجديد قال (واذا وكل المكاتب ثم عجز أو المأذون له ثم حجر عليه وكان التوكيل بالبيع أو الشراء بطلت الوكالة علم بذلك الوكيل

وان كان الموكل امرأة فارتدت فالو كيل حتى تموت أو تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر في عقودها لانها لا تقتل ما خلا التوكيل بالتزويج فان ردتها فخرج الوكيل به من الوكالة لانها حين كانت مالكة للعقد وقت التوكيل تثبت الوكالة في الحال ثم ردتها فخرج من أن تكون مالكة للعقد فيكون ذلك عزلا منها لو كملها فبعد ما انعزل لا يعود وكيلا الا بالتجديد قال (واذا وكل المكاتب ثم عجز أو المأذون له ثم حجر عليه وكان التوكيل بالبيع أو الشراء بطلت الوكالة علم بذلك الوكيل

أولم يعلم) لماذا كرنا أن بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالجبر والعجز والافتراق

أي علم الوكيل بذلك (أولم يعلم لماذا كرنا أن بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل) أي قيام الامر (بالجبر) في المأذونه (والعجز) في المكاتب (والافتراق) في الشريكين وأما اذا كان توكيل المكاتب أو العبد المأذون له بقضاء الدين أو التقاضي فلا يبطل ذلك التوكيل بعجز المكاتب ولا بالجبر على المأذون له لان في كل شيء وليه العبد لا تسقط المطالبة عنه بالجبر عليه بل يبقى هو مطالب بالباقيائه وله ولاية مطالبة استيفاء ما وجب له لان وجوبه كان بعقده فاذ بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما لو كان ابتداء بعد العجز أو الجبر بعد انعقاد العقد مباشرة وكذا اذا وكل أحد المتفاوضين وكيلًا بشئ هو وليه ثم افترقا واقتسما وأشهدا أنه لا شركة بينهما ثم أمضى الوكيل ما وكل به وهو يعلم أو لا يعلم جاز ذلك عليهما لان توكيل أحدهما في حال بقاء عقد المفاوضة كتوكيلهما فصار وكيلًا من جهتهما جميعا فلا ينزل بنقضهما الشركة بينهما كذا في المبسوط قال صاحب العناية بعد نقل هذا عن المبسوط ولقائل أن يقول هذا لا يفصل بين ما وليه وبين ما لم يله في الفارق والجواب أن أحد المتفاوضين اذا وكل فيما وليه كان توكيله جهتان جهة مباشرة وجهة كونه شريكًا فان بطلت جهة كونه شريكًا بفسخ الشركة لم تبطل الاخرى وهي مستندة الى حال المفاوضة وتوكيل أحدهما فيها كتوكيلهما ما تبق في حقهما واذا وكل فيما لم يله كان توكيله جهة كونه شريكًا لا غير وقد بطلت بفسخ الشركة فتبطل في حقهما جميعا الى هنا كلامه واعلم انه اذا وكل أحد شريكي العنان وكيلًا يبيع شئ من شركتهما جاز عليه وعلى صاحبه استحسانا وكان القياس ان لا يجوز لان كل واحد من الشريكين وكيل من جهة صاحبه في التصرف وليس الوكيل أن يوكل غيره اذ المأمور بالموكل بذلك وجه الاستحسان ان كلام الشريكين في حق صاحبه بمنزلة وكيل فوض الامر اليه على العموم لان مقصودهما تحصيل الربح وذلك قد لا يحصل بتصرف واحد فصار مأذونا من جهة صاحبه بالتوكيل قال صاحب غاية البيان قال الشيخ أبو نصر البغدادي وهذا الذي ذكره القدروري جميعه جار على الاصل الا في الشريكين وفيما ذكره صاحب الكتاب نظر الى هنا لفظه يعني أن أحد شريكي العنان أو المفاوضة اذا وكل وكيلًا ثم افترقا بطلت الوكالة على ما ذكره القدروري ولكن ذلك خلاف الرواية الاخرى الا يرى الى ما قال محمد في الاصل واذا وكل أحد المتفاوضين وكيلًا بشئ مما ذكرنا وهو الذي ولي ذلك ثم افترقا واقتسما وأشهدا أنه لا شركة بينهما ثم ان الوكيل أمضى الذي كان وكل به وهو يعلم أو لا يعلم فانه يجوز ذلك كله عليهما جميعا وكذلك لو كانا وكلاهما جميعا لان وكالة احدهما جائزة على الآخر وليس تفرقهما ينقض الوكالة الى هنا لفظ محمد في باب وكالة أحد المتفاوضين ثم قال صاحب الغاية والعجب من صاحب الهداية أنه أبهم الامر ولم يتعرض لكلام القدروري والغالب على ظني أن القدروري أراد بذلك الوكالة الثانية في ضمن عقد الشركة لا الوكالة الابتدائية القصديرية لان المتضمن وهو عقد الشركة اذا بطل بطل ما في ضمنه لا محالة والابتنم أن يكون قوله مخالفا للرواية لا محالة انتهى أقول ان قوله والابتنم أن يكون قوله مخالفا للرواية لا محالة ليس بتمام لا محالة اذ على تقدير أن يكون مراده الوكالة الابتدائية كما هو المتبادر من كلامه لا يكون مخالفا للرواية المذكورة بحمله على التوكيل بشئ لم يله الموكل بنفسه كما فصلناه من قبل وفي الرواية المذكورة أيضا إشارة الى ذلك فان قول محمد في الاصل اذا وكل أحد المتفاوضين وكيلًا بشئ مما ذكرنا وهو الذي ولي ذلك احتراز عن التوكيل بشئ لم يله الموكل بنفسه كما لا يخفى لا يقال مراد صاحب الغاية والابتنم أن يكون ظاهر اطلاق قوله مخالفا للرواية فلا يناقضه التطبيق بتقييدونا ويل لانا نقول هذا المعنى مشتملًا على الالتزام فلا وجه لذلك القول بعد أن قيده أيضا وأوله بتأويل بعيد كما ترى

أولم يعلم واذا وكل أحد
الشريكين بالشئ مما
لم يله بنفسه فافترقا فذلك
لماذا كرنا أن بقاء الوكالة
يعتمد قيام الامر وقد بطل
بالعجز والجبر والافتراق

ولا فرق بين العلم وعدمه لانه عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالأو كبل بالبيع اذا باعه الموكل وأما اذا وكل المكاتب أو المأذون له بتضام الدين أو التفاضي فانها لا تبطل بالعجز والجور لان العبد مطالب بإيفاء ما وليه وله ولاية مطلبة استيفاء ما وجب له لان وجوبه كان بعد عقده فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كالأو وكاله ابتداء بعد الجور بعد انعقاد العقد مباشرة وكذا اذا وكل أحد المتفاوضين وكيلًا بشئ هو وليه ثم افتراوا قسمًا وأشهد أنه لا شركة بينهما ثم أمضى الوكيل ما وكل به وهو يعلم أو لا يعلم جاز ذلك عليهما لان توكيل أحدهما في حال بقاء عقد المفاوضة كتوكيلهما فصار وكيلًا من جهتهما جميعًا فلا ينعزل بنقضهما الشركة بينهما كذا في المبسوط ولقائل أن يقول هذا لا يفصل بين ما وليه وبين ما لم يله فالحق والواجب أن أحد المتفاوضين اذا وكل فيما وليه كان لتوكيله جهتان جهة مباشرة وجهة كونه شريكًا فان بطلت جهة كونه شريكًا بفسخ الشركة لم تبطل الاخرى وهي مستندة الى حال المفاوضة وتوكيل أحدهما فيها كتوكيلهما فسبق في حقهما واذا وكل فيما لم يله كان لتوكيله جهة كونه شريكًا لا غير وقد بطلت بفسخ الشركة فتبطل في حقهما جميعًا واذا وكل أحد شريك العنان وكيلًا لبيع شئ من شركتهما جاز عليه وعلى صاحبه استحسانا لان كل واحد منهما في حق صاحبه كوكيل مأذون بالتوكيل لتحصيل ما هو المقصود وهو الربح فانه قد لا يحصل بتصرف واحد وحصوله باثنين وكلام المصنف ساكت عن التفصيل في المسئلتين جميعًا كما ترى وفيه ما فيه وقد أورد بعض الشارحين كلام القدوري في افتراق الشرير بكن بأن المراد به هو الوكالة التي كانت في ضمن عقد الشركة فانهما اذا افتراوا بطلت الشركة المتضمنة لها فتبطل ما كانت في ضمنها هذا على تقدير صحة يختص بمسألة الشركة لا غير على أنه مخالف لعبارة الكتاب قال (واذا مات الوكيل أو جن (١٣١) جنونا مطبقا الخ) لما فرغ من العوارض

المبطل للوكالة من جانب الموكل شرع فيها من جانب الوكيل فاذا مات الوكيل أو جن جنونا مطبقا بطلت الوكالة لانه لا يصح أمره بعد موته وجنونه والامر مصدر مضاف الى المفعول ومعناه الامر الذي كان مأمورا به لم يبق صحيحا وانما عبر عنه بذلك لما ذكرنا أن ادوامه حكم الابتداء

(قوله وكذا اذا وكل أحد

ولا فرق بين العلم وعدمه لان هذا عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالأو كبل بالبيع اذا باعه الموكل قال (واذا مات الوكيل أو جن جنونا مطبقا بطلت الوكالة) لانه لا يصح أمره بعد جنونه وموته (ولا فرق بين العلم وعدمه) أي لا فرق في الوجوه المذكورة بين علم الوكيل بسبب بطلان الوكالة وعدم علمه بذلك (لان هذا عزل حكمي) أي عزل عن طريق الحكم (فلا يتوقف على العلم) اذا العلم شرط للعزل القصدى دون العزل الحكمي (كالأو كبل بالبيع اذا باعه الموكل) أي اذا باع ما وكل ببيعه الموكل حيث يصبر الوكيل معزولا بحكم القوات محل تصرف الوكيل (قال) أي القدوري في مختصره (واذا مات الوكيل أو جن جنونا مطبقا بطلت الوكالة) لما فرغ من العوارض المبطل للوكالة من جانب الموكل شرع في العوارض المبطله لها من جانب الوكيل قال المصنف في تعليقه ما ذكر (لانه لا يصح أمره) أي أمر الوكيل (بعد جنونه وموته) والامر في قوله لا يصح أمره مصدر مضاف الى المفعول ومعناه الامر الذي كان مأمورا به لم يبق صحيحا وانما عبر عنه بذلك لما ذكرنا أن ادوامه حكم الابتداء كذا في العناية أقول ههنا شائبة الاستدراك اذا لا يخفى على أولى النهي أن ذكر كون موت الوكيل مبطل للوكالة

المتفاوضين وكيلًا بشئ هو وليه) أقول قوله هو راجع الى أحد المتفاوضين والضمير في قوله وليه راجع الى شئ قال في النهاية والشريكان فافتراوا وكل أحد الشرير بكن الثالث فهذه الوجوه تبطل الوكالة على الوكيل علم أو لم يعلم هذا فيما لم يله الوكيل بنفسه وأما في الذي وليه الوكيل بنفسه في المفاوضة فلا تبطل الوكالة بالافتراق لانه ذكر في باب وكالة المضارب من وكالة المبسوط واذا وكل أحد المتفاوضين وكيلًا بشئ هو وليه ثم افتراوا قسمًا وأشهد أنه لا شركة بينهما انتهى ولا يذهب عليك أن صاحب النهاية أرجع الضمير المستتر في قول المبسوط وليه الى الوكيل وهذا الشارح الى أحد المتفاوضين والاصح عندي أرجاعه الى ما أرجع الشارح اليه وعليك بالتأمل الصادق (قوله لم تبطل الاخرى وهي مستندة) أقول قوله هي راجع الى قوله الاخرى (قوله وكلام المصنف ساكت عن التفصيل في المسئلتين جميعا الخ) أقول الظاهر أنه أراد مسألة الشرير بكن ومسألة المكاتب والمأذون عدهما واحدا لانهما في المملوكية والجور (قوله وقد أورد بعض الشارحين الخ) أقول يعني الاتقاني (قوله على أنه مخالف لعبارة الكتاب) أقول فان المعنى المفهوم من قوله اذا وكل أحد الشرير بكن أنه اذا وكله بعد عقد الشركة كما في توكيل المأذون والمكاتب وأيضا لا يصح أن ينفرد أحد الشرير بكن بفسخ عقد الشركة بدون علم صاحبه فلا يستقيم قوله علم أو لم يعلم ويمكن أن يحمل على ما اذا هلك المالك أو أحدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي كانت في ضمنها علمًا بذلك أو لم يعلم لانه عزل حكمي اذا لم تكن الوكالة مصرحًا بها عند عقد الشركة قال المصنف (بطلت الوكالة لانه لا يصح أمره بعد جنونه وموته) أقول يعني لم يورث منه في قوله لانه لا يصح أمره بحث (قوله ومعناه الامر الذي كان مأمورا به) أقول الضمير في قوله به راجع الى قوله الامر (قوله وانما عبر عنه بذلك الخ) أقول أي عن عدم بقاء العدة بسلب العدة فان قولنا لا يصح سلب الحدوث العدة

وان لحق بدار الحرب مرتدالم يجوز أن يتصرف فيما وكل به الا أن يعود مسلما قال المصنف وهذا عند محمد فأما عند أبي يوسف فلا تعود
الوكالة وان عاد مسلما لمحمد أن التوكيل اطلاق لانه رفع المانع ومعناه أن الوكيل كان ممنوعا شرعا أن يتصرف في شيء لموكله فاذا وكله
رفع المانع وأما أن يحدث فيه أهلية وولاية فليس كذلك فانه يتصرف بمعان فائقة به وهي العقل والقصد الى ذلك التصرف والذمة الصالحة
له والاطلاق باق من جهة الموكل بعد (١٣٣) عروض هذا العارض وانما يجوز الوكيل عن التصرف بعارض العاق

لتباين الدارين فاذا زال
العجز والاطلاق باق
عاد وكيلاوه ذاب نزاع الى
تخصيص العلة ومخلصه
معروف ولا ييوسف أنه
اثبات ولاية التنفيذ ومعناه
أن التوكيل تملك ولاية
التنفيذ فان الوكيل انما يملك
تنفيذ تصرفه على موكله
بالوكالة وولاية التنفيذ
بالمالك أي تملك ولاية التنفيذ
ملصق بالمالك لان التملك
بلا ملك غير متحقق فكان
الوكيل مالكا للتنفيذ بالوكالة
وقد بطل الملك بالعاق لانه
ملحق بالاموات فصار كسائر
أمواله واذا بطل الملك بطلت
الولاية واذا بطلت الولاية
بطل التوكيل لثلاث تخلف
العلة عن المعاول واذا بطلت

(قوله وهذا ينزع الى تخصيص
العلة) أقول وفي مباحث
تقسيم العلة من التلويح أن
الخلاف في تخصيص العلة
انما هو في الاوصاف المؤثرة
في الاحكام لافي العلة التي
هي أحكام شرعية كالعقود
والفسوخ (قوله ومخلصه
معروف) أقول وهو جعل
ارتفاع المانع جزأ من العلة
والتفصيل في كتب الاصول

(وان لحق بدار الحرب مرتدالم يجوز التصرف الا أن يعود مسلما) قال وهذا عند محمد فأما عند أبي يوسف
لا تعود الوكالة لمحمد أن الوكالة اطلاق لانه رفع المانع أما الوكيل يتصرف بمعان فائقة به وانما يجوز
بعارض العاق لتباين الدارين فاذا زال العجز والاطلاق باق عاد وكيلا ولا ييوسف أنه اثبات ولاية
التنفيذ لان ولاية أصل التصرف بأهليته وولاية التنفيذ بالمالك وبالعاق لحق بالاموات وبطلت الولاية
قليلا الحدود لانه بين غنى عن البيان لا يقال المراد بذلك دفع احتمال جريان الارث من الوكيل في
حق الوكالة لاننا نقول احتمال ذلك مع كونه في غاية البعد في نفسه بناء على ظهور أن الموكل رضي برأي
الوكيل لا يرى غيره لا يدفع بالتعليل الذي ذكره المصنف لأن الامر بالوكالة وان لم يبق صحيحا بالنظر
الى الوكيل المبت إلا أنه يحتمل أن يبق صحيحا بالنظر الى وارثه الحي فلا يتم التقريب (وان لحق)
أي الوكيل (بدار الحرب مرتدالم يجوز التصرف الا أن يعود) من دار الحرب الى دار الاسلام
(مسلم) هذا اذا حكم القاضي بلحاظه فانه قال شيخ الاسلام في المبسوط وان لحق الوكيل بدار الحرب
مرتد فانه لا يخرج عن الوكالة عندهم جميعا ما لم يقض القاضي بلحاظه وهكذا أشرا ليه شمس الأئمة
السرخسي في مبسوطه حيث قال ولو ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب انتقضت الوكالة لانقطاع العصمة
بين من هو في دار الحرب وبين من هو في دار الاسلام واذا قضى القاضي بلحاظه فقد رمونه أو جعله
من أهل دار الحرب فتبطل الوكالة انتهى كذا في النهاية وغيرها (قال) أي قال المصنف (وهذا) أي
جواز التصرف للوكيل عند عوده مسلما (عند محمد فأما عند أبي يوسف لا تعود الوكالة) أي وان عاد
مسلم (لمحمد أن الوكالة اطلاق) أي اطلاق التصرف (لانه) أي الوكالة بتأويل التوكيل
أو العقد أو باعتبار العجز (رفع المانع) فان الوكيل كان ممنوعا شرعا عن ان يتصرف في شيء لموكله
فاذا وكله رفع المانع (أما الوكيل يتصرف بمعان فائقة به) أي بالوكيل يعني أن الوكيل لا يحدث
فيه أهلية وولاية بل انما يتصرف بمعان فائقة به وهي العقل والقصد الى ذلك التصرف والذمة الصالحة له
(وانما يجوز) أي وانما يجوز الوكيل عن التصرف (بعارض العاق لتباين الدارين) يعني أن الاطلاق
باق من جهة الموكل بعد عروض هذا العارض ولكن انما يجوز الوكيل عن التصرف بهذا العارض
(فاذا زال العجز والاطلاق باق عاد وكيلا) وفي المبسوط ومحمد يقول صحت الوكالة لحق الموكل وحقه
قائم بعد لحاق الوكيل بدار الحرب ولكنه عجز عن التصرف بعارض والعارض على شرف الزوال فاذا
زال يصير كأن لم يكن فبقى الوكيل على وكالة فصار بمنزلة مالو أنعمي عليه زمانا ثم أفاق (ولا ييوسف أنه)
أي التوكيل (اثبات ولاية التنفيذ) أي تملك ولاية التنفيذ التصرف في حق الموكل للوكيل لا اثبات
ولاية أصل التصرف له (لان ولاية أصل التصرف) ثابتة (بأهليته) لجنس التصرف في حد
ذاته (وولاية التنفيذ بالمالك) أي وتملك ولاية التنفيذ ملصق بالمالك لان التملك بلا ملك غير متحقق
فكان الوكيل مالكا للتنفيذ بالوكالة (وبالعاق) أي بالعاق بدار الحرب (لحق) أي الوكيل
(بالاموات) فبطل الملك (وبطلت الولاية) أي اذا بطلت الولاية بطل التوكيل لئلا يلزم تخلف

المعاول

(قوله ولا ييوسف أنه اثبات الخ) أقول لا يقال بعض المقدمات

مستدركة لكفاية أن يقول انه اثبات ولاية التنفيذ ولا ولاية بالعاق فلا توكيل لان العاق يملكه في المدبر وأم الولد في عدم العود
لا يكون بدون ملاحظة تلك المقدمات وفيه منع فانه لم يكف الاطلاق في عدم العود وما يقتضي للملاحظة كونه ملكا (قوله فكان الوكيل
مالكا) أقول فيه فوع مصادرة حيث كان اثبات المقدمة الاولى بهذه المقدمة فليتامل (قوله لتنته) أي مالكا ولاية التنفيذ

لا تعود كملك في المدبر وأم الولد وأشار بقوله لحق بالأموات إلى أن فرض المسئلة فيما إذا قضى القاضي بطاعته وأما إذا لم يقض بذلك فإنه لا يخرج من الوكالة عندهم جميعا بقى الكلام في قوله لأن ولاية أصل التصرف بأهليته فإنه بعيدا عن عماسدله عليه وهو قوله أنه اثبات ولاية التنفيذ إلا أن يتكلف فقال الوكيل له ولايتان ولاية أصل (١٣٣) التصرف وولاية التنفيذ والاولى ثابتة له

قبل التوكيل وبعده
والثانية لم تكن ثابتة قبله
وانما حدثت بعده ولم
يتجدد عليه شيء سوى
التوكيل فكانت ثابتة
به ولو عاد الموكل مسلما بعد
القضاء بطاعته بدار الحرب
مرتدا لا تعود الوكالة في
ظاهر الرواية وعن محمد
أنها تعود كما في الوكيل لأن
الموكل إذا عاد مسلما عاد إليه
ماله على قديم ملكه وقد تعلق
الوكالة بقديم ملكه فيعود
الوكيل على وكالته كما هو كل
بييع عبده ثم باعه الموكل
بنفسه ورد عليه بعيب
بقضاء القاضي عاد الوكيل
على وكالته والفرق له على
الظاهر أن مبنى الوكالة في
حق الموكل على الملك وقد
زال برده والقضاء بطاعته وفي
حق الوكيل على معنى قائم
به ولم يزل بالحق وأبو يوسف
سوى في عدم العود بين
الفضلين ولعل إيراد هذه
المسئلة عند عرض العوارض
المدكورة للوكل كان أنسب
لكن لما ذكر العود ههنا
جرد ذكرها في هذا الموضع
والله أعلم

فلا تعود كملك في أم الولد والمدبر ولو عاد الموكل مسلما وقد لحق بدار الحرب مرتدا لا تعود الوكالة في
الظاهر وعن محمد أنها تعود كما قال في الوكيل والفرق له على الظاهر أن مبنى الوكالة في حق الموكل على
الملك وقد زال وفي حق الوكيل على معنى قائم به ولم يزل بالحق

المعلول عن العلة (فلا تعود) أي الولاية بمعنى إذا بطلت الولاية فلا تعود (كملك في أم الولد والمدبر)
فإنه إذا لحق بدار الحرب وقضى القاضي بطاعته تعنى أم ولده ومديره ثم يعود مسلما لا يعود ملكه فيهما
ولا يرتفع العتق فكذلك الولاية التي بطلت لا تعود وأشار بقوله لحق بالأموات إلى أن وضع المسئلة
فيما إذا قضى القاضي بطاعته وأما إذا لم يقض بذلك فلا يخرج الوكيل عن الوكالة عندهم جميعا كما
ذكرنا من قبل قال صاحب العنايه بقى الكلام في قوله لأن ولاية أصل التصرف بأهليته فإنه بعيد
التعلق عما استدله عليه وهو قوله أنه اثبات ولاية التنفيذ إلا أن يتكلف فيقال الوكيل له ولايتان
ولاية أصل التصرف وولاية التنفيذ والاولى ثابتة له قبل التوكيل وبعده والثانية لم تكن ثابتة قبله
وانما حدثت بعده ولم يتجدد عليه شيء سوى التوكيل فكانت ثابتة به انتهى أقول إن قوله لأن ولاية
أصل التصرف بأهليته ليس بدليل على منطوق قوله أنه اثبات ولاية التنفيذ حتى يتوهم أنه بعيدا عن التعلق
عما استدله عليه بل هو دليل على مفهوم ذلك وهو لا اثبات ولاية أصل التصرف كما أثرنا إليه في
شرح هذا المقام من قبل فالمرعى أن التوكيل اثبات ولاية التنفيذ لا وكيلا لا اثبات ولاية أصل
التصرف له حتى يجوز أن تعود الوكالة بعود الوكيل مسلما كما قاله محمد لأن ولاية أصل التصرف
ثابتة له بأهليته في حد ذاته فلا يتصور أن يثبتها الموكل له بالتوكيل وإن لم يسلم اعتبار مفهوم المخالفة في
مثل ذلك فنقول هو دليل على مقدمة مطوية مفهومة من الكلام معونة قرينة المقام وهي لا اثبات ولاية
التصرف له فلا اشكال على كل حال (ولو عاد الموكل مسلما وقد لحق بدار الحرب مرتدا) أي وقد لحق
بدار الحرب مرتدا وقضى القاضي بطاعته صرح به في المبسوط وغيره (لا تعود الوكالة في الظاهر) أي
في ظاهر الرواية (وعن محمد أنها) أي الوكالة (تعود كما قال في الوكيل) وفي السير الكبير
يقول محمد يعود الوكيل على وكالته في هذا الفصل أيضا لأن الموكل إذا عاد مسلما عاد إليه ماله على
قديم ملكه وقد تعلق الوكالة بقديم ملكه فيعود الوكيل على وكالته كما لو وكل ببيع عبده ثم باعه
الموكل بنفسه ورد عليه بعيب بقضاء القاضي عاد الوكيل على وكالته فهذا مثله كذا في المبسوط
(والفرق له على الظاهر) يعني أن محمد افرق بين الفصلين أي بين ارتداد الوكيل وبين ارتداد
الموكل في ظاهر الرواية حيث قال بعود الوكالة في ارتداد الوكيل إذا عاد مسلما في جميع الروايات
وبعد عودها في ارتداد الموكل إذا عاد مسلما في ظاهر الرواية فوجه الفرق له على ظاهر الرواية
(أن مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال) أي وقد زال ملك الموكل برده والقضاء بطاعته
بدار الحرب فبطلت الوكالة على البتات (وفي حق الوكيل) أي ومبنى الوكالة في حق الوكيل
(على معنى قائم به) أي بالوكيل كما ينه من قبل (ولم يزل) أي ولم يزل المعنى القائم به (بالحق)
أي بلحق الوكيل بدار الحرب وقضاء القاضي به فكان محل تصرف الوكيل باقيا ولكنه عجز عن
التصرف بعارض على شرف الزوال فإذا زال العارض صار كأن لم يكن كما ذكرنا فيما مر وأما أبو يوسف

(قوله ورد عليه بعيب

الح) أقول هذه المسئلة متفق عليها بين أبي يوسف ومحمد على ظاهر الرواية ولذلك قال المصنف وعن أبي يوسف فتصلح للاستشهاد
(قوله وقد زال برده الح) أقول وزال الأمر بالتصرف ولم يتجدد (قوله جرد ذكرها في هذا الموضع) أقول التضمير في قوله ذكرها راجع
إلى المسئلة في قوله ولعل إيراد هذه المسئلة

قال (ومن وكل آخر بشئ ثم تصرف بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة) وهذا اللفظ ينتظم وجوها مثل أن يوكله باعتاق عبده أو بكتابه فاعتقه أو كاتبه الموكل بنفسه أو يوكله بتزويج امرأة أو بشراشي ففعله بنفسه أو يوكله بطلاق امرأته فطلقها الزوج ثلاثا أو واحدة وانقضت عدتها أو بالخلع فخلعها بنفسه لأنه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة حتى لو تزوجها بنفسه وأبانها لم يكن الوكيل أن يزوجهامنه لان الحاجة قد انقضت

قال (ومن وكل آخر بشئ ثم تصرف بنفسه فيما وكل به الخ) ومن وكل آخر بشئ من الاثبات أو الاسقاطات ثم تصرف فيه بنفسه بطلت الوكالة فاذا وكله باعتاق عبده أو بكتابه فاعتقه أو كاتبه بنفسه بطلت وكذا لو وكله بتزويج امرأة معينة ثم تزوجها بنفسه حتى لو أبانها لم يكن الوكيل أن يزوجهامنه لانه لانه الحاجة

قال المصنف (لان الحاجة قد انقضت) أقول قال الاتفاق فلوارتدت ولحق بدار الحرب ثم سبيت وأسلمت فزوجهامنه الوكيل جازي قياسا على حنيفة ولم يجز في قول أبي يوسف وعمر لانها صارت أمة ونكاح الأمة غير معهود وغير المعهود خارج عن مراد المتكلم عندهما انتهى وقد سبق أدلة الجانبين لاصلهما في النكاح

فسوى بين الفصلين حيث قال بعدم عود الوكالة فيهما معا (قال) أي القدر في مختصره (ومن وكل آخر بشئ) من الاثبات أو الاسقاطات (ثم تصرف) أي الموكل (بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة) الى هنا لفظ القدوري قال المصنف (وهذا اللفظ ينتظم وجوها كثيرة) من المسائل (مثل أن يوكله) أي الآخر (باعتاق عبده) أي عبدا الموكل (أو بكتابه) أي بكتابة عبده (فاعتقه) أي أعتق ذلك العبد (أو كاتبه الموكل بنفسه) فان الوكالة تبطل حينئذ (أو يوكله بتزويج امرأة) أي أو أن يوكله بتزويج امرأة معينة (أو بشراشي) أي أو أن يوكله بشراشي بعينه (ففعله بنفسه) أي ففعل الموكل ما وكل به بنفسه بأن تزوجهامنه أو يشتره بنفسه فان ذلك كان عزلا للوكيل فتبطل الوكالة (أو يوكله بطلاق امرأته فطلقها الزوج) وهو الموكل (ثلاثا) أي ثلاث تطبيقات (أو واحدة) أي أو طلقها طليقة واحدة (وانقضت عدتها) فان الوكالة تبطل هناك أيضا ولا يكون للوكيل بعد ذلك أن يطلقها وانما قيد بالثلاث وقيد بالواحدة بانقضاء العدة والمراد بهما ما دون الثلاث لانه اذا وكله بالطلاق ثم طلقها الموكل تطليقة واحدة أو اثنتين بآئنة كانت أو رجعية فان للوكيل أن يطلقها مادامت في العدة وأما اذا طلقها الموكل تطبيقات ثلاثا فلا يملك الوكيل طلاقها لاني العدة ولا بعده والاصل فيه ان ما كان الموكل فيه قادرا على الطلاق كان وكيله أيضا قادرا عليه وما لا فلا كذا ذكره في النهاية والعناية أقول في هذا الاصل نوع اشكال اذ لطالب أن يطلب الفرق حيث شذبت هذه المسئلة وبين مسئلة التوكيل بتزويج امرأة فان الموكل هناك لو تزوجهامنه ثم أبانها لم يكن للوكيل أن يزوجهامنه كما صرح به في عامة الكتب وذكره المصنف أيضا فيما بعد مع ان الموكل قادر على تزوجهامنه مرة أخرى فلم لم يقدر الوكيل أيضا على أن يزوجهامنه مرة أخرى وعمل في البدائع عدم قدرة الوكيل عليه بأن الامر بالفعل لا يقتضي التكرار فاذا فعل مرة حصل الامتثال فانه في حكم الامر كافي الاوامر الشرعية والظاهر أن هذا التعليل يقتضي أن لا يقدر الوكيل على التطبيق بعد تطبيق الموكل مطلقا في مسئلة التوكيل بالطلاق أيضا فان قيل بطلان الوكالة في مسئلة التوكيل بالتزويج بموكل بنفسه بناء على انقضاء الحاجة كما ذكره المصنف فيما بعد قلنا قد انقضت الحاجة في مسئلة التوكيل بالطلاق أيضا بتطبيق الموكل بنفسه لا يقال قد دفع الحاجة الى تكرار الطلاق تشديدا للفرقة لانا نقول قد تقع الحاجة الى التزوج مرة أخرى أيضا لم يتضح الفرق فتأمل (أو بالخلع) أي أو أن يوكله بأن يخلع امرأته (فخلعها) أي فخلعها الموكل (بنفسه) فان الوكالة تبطل هناك أيضا قال المصنف في تعليل المسائل المذكورة كلها (لانه) أي الموكل (لما تصرف) فيما وكل به (بنفسه تعذر على الوكيل التصرف) في ذلك لامتناع تحصيل الحاصل (فبطلت الوكالة) في جميع ما ذكر (حتى لو تزوجهامنه) أي لو تزوج الموكل المرأة التي وكل الآخر بتزوجهامنه (بنفسه وأبانها) أي أبانها بعد أن تزوجهامنه (لم يكن للوكيل أن يزوجهامنه) أي لم يكن للوكيل أن يزوج تلك المرأة المبانة من الموكل مرة أخرى لان الحاجة قد انقضت أي لان حاجة الموكل قد انقضت بتزوجهامنه أقول

لأنه اطلاق والعجز قد زال

بخلاف ما إذا تزوجها الوكيل وأبانه أنه أن يزوجه الموكل لبقاء الحاجة وكذا لو وكل ببيع عبده فباعه بنفسه فلورد عليه بعيب بقضاء قاض فعن أبي يوسف رحمه الله أنه ليس للوكيل أن يبيعه مرة أخرى لأن يبيعه بنفسه منع له من التصرف فصار كالعزل وقال محمد رحمه الله أنه أن يبيعه مرة أخرى لأن الوكالة باقية لأنه اطلاق والعجز قد زال

ههنا كلام أما أولاً فلا تنفريع هذه المسئلة بحتى على التعليل الذى ذكره لبطلان الوكالة فى المسائل المذكورة ليس بشام لان الموكل انما تصرف بنفسه فى تزوجهام مرة أولى فهو - والذى تعذر على الوكيل التصرف فيه على موجب التعليل المذكور وغوى هذه المسئلة أن لا يكون للوكيل تزويجهما من الموكل مرة أخرى ولا تأثيره للتعليل المذكور لان الموكل لم يتصرف بنفسه فى هذه المرة حتى يتعذر على الوكيل التصرف فيما لاولى أن يترك أداة التفريع ويذكر هذه المسئلة على سبيل الاستقلال كما وقع فى سائر المعبرات وأما ثانياً فلا أنه ان أراد بقوله لان الحاجة قد انقضت ان الحاجة الى تزوجهام مرة أولى قد انقضت فهو مسلم ولكن هذا لا ينافى بقاء الحاجة الى تزوجهام مرة أخرى فلا يتم التفريع وان أراد بذلك ان الحاجة الى تزوجهام مطلقاً قد انقضت فهو ممنوع اذ قد يحتاج الرجل الى تزوجهام مرة واحدة مراراً متعددة لاسباب داعية اليه فالاولى فى تعليل هذه المسئلة ما ذكر فى البدائع من ان الامر بالفعل لا يقتضى التكرار فاذا فعل مرة حصل الامتثال فانتهى حكم الامر كما فى الاوامر الشرعية (بخلاف ما اذا تزوجهما الوكيل) أى بخلاف ما اذا تزوج الوكيل المرأة التى وكل به تزويجهما من الموكل (وأبانهما) أى وأبانهما بعد أن تزوجهما حيث يكون (له أن يزوجه الموكل) تلك المرأة المبانة (لبقاء الحاجة) أى لبقاء حاجة الموكل الى تزوجهما (وكذا لو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه) أى فباع الموكل ذلك العبد بنفسه يعنى بطلت الوكالة فى هذه الصورة أيضاً (فلورد عليه) أى فلورد العبد على الموكل (بعيب بقضاء قاض فعن أبي يوسف أنه ليس للوكيل أن يبيعه مرة أخرى) روى ذلك عنه ابن سماعة كما صرح به فى الذخيرة (لأن يبيعه بنفسه) أى لأن يبيع الموكل ذلك العبد بنفسه (منع له من التصرف) حكماً (فصار كالعزل) أى فصار ذلك كعزل الوكيل عن الوكالة فلا يعود وكيله الا بتجديد الوكالة (وقال محمد له) أى للوكيل (أن يبيعه) أى أن يبيع ذلك العبد (مرة أخرى لان الوكالة باقية لانه) أى لان الوكالة بتأويل التوكيل أو العند أو باعتبار الخبر وقد مرغ - مرة (اطلاق) أى اطلاق التصرف وهو باق والامتناع انما كان لعجز الوكيل عن التصرف بخروج العبد عن ملك الموكل (والعجز قد زال) أى وعجز الوكيل قد زال يعود العبد الى قديم ملك الموكل فعادت الوكالة وانما قيد الرد بالعيب على الموكل بقضاء القاضى لان الموكل اذا قبله بالعيب بعد البيع بغير القضاء فليس للوكيل أن يبيعه مرة أخرى بالاجماع لان الرد بغير القضاء كالعقد المبتدأ فى حق غير المتعاقدين والوكيل غيرهما فكان فى حق الوكيل كأن الموكل اشتراه ابتداء واعلم أنه ذكر فى المبسوط مسألة الرد بالعيب بقضاء القاضى من غير خلاف فى جواز البيع للوكيل ووضع المسئلة فى الامة فقال ولو باعها الوكيل أو الآخر ثم ردت بعيب بقضاء قاض فلا وكيلا أن يبيعه لان الرد بالعيب بقضاء قاض فسخ من الاصل وعادت الى قديم ملك الموكل وان قبلها الموكل بالعيب بغير قضاء بعد قبض المشتري لم يكن للوكيل أن يبيعهها وكذلك ان تقابلا البيع فيها لان هذا السبب كالعقد المبتدأ فى حق غير المتعاقدين والوكيل غيرهما فكان فى حق الوكيل كأن الموكل اشتراها ابتداء وكذلك ان رجعت الى الموكل غيرات أو هبة أو غيرها بملك جديد لم يكن للوكيل بيعها لان الوكالة تعاقد بالملك الاول وهذا ملك جديد سوى الاول فلا يثبت

فاشتراه لنفسه حتى لو باعه ثم اشتراه المأمور بالامر لم يجوز وكذا لو وكله بطلاق امرأته فطلقها بنفسه ثلاثاً أو واحدة وانقضت عدتها بطلت ولم يكن للأمر - وإن يطلقها وانما قيد بقوله ثلاثاً أو واحدة وانقضت عدتها لانه اذا وكله بالطلاق ثم طلقها بنفسه واحدة أو ثنتين بانيسة كانت أو رجعية فإن له أن يطلقها مادامت فى العدة والاصل فيه أن ما كان الموكل فيه قادراً على الطلاق كان وكيله كذلك وما لا فلا وكذا اذا وكل بالخلع فخلعها (قوله لانه) لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة متعلق بجميع ما ذكره ومبناه انقضاء الحاجة وكذا لو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه بطلت فلورد عليه بعيب بالقضاء فعن أبي يوسف أنه ليس للوكيل أن يبيعه لان يبيعه بنفسه منع له من التصرف فصار كالعزل وقيد بقوله بقضاء قاض لان الموكل اذا قبله بالعيب بعد البيع بغير قضاء فليس للوكيل أن يبيعه مرة أخرى بالاجماع لانه كالعقد المبتدأ فى حق غير المتعاقدين والوكيل غيرهما فكان فى

حق الوكيل كأن الموكل اشتراه ابتداء وقال محمد أنه أن يبيعه مرة أخرى لان الوكالة باقية لانه اطلاق وهو باق والامتناع كان لعجز الوكيل وقد زال

بخلاف ما اذا وكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل أن يهب لانه مختار في الرجوع فكان ذلك دليل عدم الحاجة أما الرد بقضاء بغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه قديم ملكه كان له أن يبيعه والله أعلم

بخلاف ما اذا وكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل أن يهب لان الموكل مختار في الرجوع فكان ذلك دليل عدم الحاجة أما الرد بقضاء بغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه قديم ملكه كان له أن يبيعه والله أعلم

فيه حكم الوكالة لا بتجديد توكيل من المالك انتهى ولم يذكر الخلاف أيضا في المسئلة المذكورة في الاصل ولا في الكافي للحاكم الشهيد ولا في شرحه للامام علاء الدين الاسيحياني ولكن ذكره القدوري في شرحه فقال قال أبو يوسف رحمه الله ليس للوكيل أن يبيعه وقال محمد له أن يبيعه ثم اعلم ان صاحب البدائع بعد أن ذكر الخلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمه الله في المسئلة المذكورة قال ولو وكله أن يهب عبده فوهبه الموكل بنفسه ثم رجع في هبته لا تعود انا وكالة حتى لا يملك الوكيل أن يهبه فمحمد يحتاج الى الفرق بين البيع والهبة ووجه الفرق له لم يتضح انتهى فقصد أراد المصنف بيان وجه الفرق بينهما على قول محمد فقال (بخلاف ما اذا وكله بالهبة فوهب) أي الموكل (بنفسه ثم رجع) عن هبته حيث (لم يكن للوكيل أن يهب) مرة أخرى بالاجماع (لانه) أي لان الموكل الواهب بنفسه (مختار في الرجوع فكان ذلك) أي كان رجوعه مختارا (دليل عدم الحاجة) الى الهبة اذ لو كان محتاجا اليها لم يرجع عنها فكان دليل على نقض الوكالة (أما الرد بقضاء) أي أمارد المبيع بقضاء القاضي على الموكل البائع بنفسه فهو (بغير اختياره) أي بغير اختيار الموكل البائع (فلم يكن دليل زوال الحاجة) الى البيع أقول من المجائب ههنا أن الشارح العيني قال في شرح قول المصنف أما الرد بقضاء أي أمارد الهبة بقضاء القاضي وفي شرح قوله بغير اختياره أي اختيار الواهب حيث زعم أن مراد المصنف بيان الفرق بين رد الهبة بالاختيار وبين رد الهبة بقضاء القاضي وهذا مع كونه غير صحيح في نفسه كيف غفل عن تعلق قوله بخلاف ما اذا وكله بالهبة بما سبق من مسئلة توكيله بالبيع وماذا يقول في قوله (فاذا عاد اليه) أي الى الموكل (قديم ملكه كان له) أي الوكيل (أن يبيعه والله أعلم) فانه صريح في أن مراده الفرق بين البيع والهبة وذكر في التمهة قال محمد لا يشبه الهبة البيع لان الوكالة بالبيع لا تنقضي مباشرة البيع لان الوكيل بعد ما باع يتولى حقوق العقد ويتصرف فيها بحكم الوكالة فاذا انقضى البيع والوكالة باقية جاز له أن يبيع له ثانيا بحكمها أما الوكالة بالهبة فتنتقض بمباشرة الهبة حتى لا يملك الوكيل الواهب الرجوع ولا يصح تسليمه فاذا رجع الموكل في هبته عاد اليه العبد ولا وكالة فلا يتمكن الوكيل من الهبة ثانيا انتهى قال في البدائع ثم هذه الاشياء التي ذكرنا أنه يخرج بها الوكيل عن الوكالة سوى العزل والنهي لا يفترق الحال فيها بين ما اذا علم الوكيل بها أو اذا لم يعلم في حق الخروج عن الوكالة لكن تقع المفارقة فيما بين البعض والبعض من وجه آخر وهو أن الموكل اذا باع العبد الموكل يبيعه بنفسه ولم يعلم به الوكيل وقبض الثمن فهلك الثمن في يده ومات العبد قبل التسليم الى المشتري يرجع المشتري على الوكيل بالثمن ويرجع الوكيل على الموكل فكذا لو دبره وأعتقه أو استحق أو كان حرا اصل وفيما اذا مات الموكل أو حر أو هلك العبد الذي وكل يبيعه أو نحو ذلك لا يرجع والفرق أن الوكيل هناك وإن صار معزولا يتصرف الموكل لكنه صار مغرورا من جهته بترك اعسلامه اياه فصار كفيله بما يلحقه من الضمان فيرجع عليه بضمان الكفالة أو ضمان الغرور في الحقيقة ضمان الكفالة ومعه في الغرور لا يتقرر في الموت وهلاك العبد والجنون وأحوالهم ما في الفرق ولو وكله بقبض دين له على رجل ثم ان الموكل وهب المال الذي عليه الدين والوكيل لا يعلم بذلك فقبض الوكيل المال فهلك في يده كان له ادفع الدين أن يأخذه الموكل ولا ضمان على الوكيل لأن يد الوكيل يد نيابة عن الموكل لانه قبضه بأمره وقبض النائب كقبض المتوب عنه فكأنه قبضه بنفسه بعد ما وهبه منه ولو كان كذلك لرجع عليه فكذا هذا الى هنا لفظ البدائع

لما كانت الوكالة بالخصوص لا
لاجل الدعوى ذكر الدعوى
عقيب الوكالة وهي في اللغة
عبارة عن قول بقصد به
الانسان ايجاب حق على
غيره وفي عرف الفقهاء
ما تقدم وهي مطالبة حق في
مجلس من له الخلاص عند
ثبوتة وسببها تعلق البقاء
المقدر بتعاطي المعاملات
لان المدعى به اما ان يكون
راجعا الى النوع او الشخص
وشروطها حضور خصمه
ومعلومية المدعى به وكونه
ملزما على الخصم فان ادعى
على غائب لم تسمع وكذا اذا
كان المدعى به مجهولا لعدم
امكان القضاء ولو ادعى أنه
وكيل هذا الحاضر وهو
منكر فكذا لا مكان عزله
في الحال وحكم الصحيحة منها
وجوب الجواب على الخصم
بالنفي أو الاثبات وشرعيتها
ليست لذاتها بل من حيث
انقطاعها بالقضاء دفعا
للفساد المظنون ببقائها
وفي دلالة الكتاب والسنة
على شرعيتها كثرة

كتاب الدعوى

(قوله وهي مطالبة حق الخ)
أقول فيه أن المطالبة من
شروط صحة الدعوى كما
سيجيء فلا يستقيم تعريفها
بها للبينة إلا أن تأول
بالمشروط بالمطالبة (قوله
اما أن يكون راجعا الى
النوع) أقول كما في دعوى
النسب (قوله بل من حيث)
أقول للتعليل

كتاب الدعوى

كتاب الدعوى

لما كانت الوكالة بالخصوص التي هي أشبه أنواع الوكالات بعباداعيا الى الدعوى ذكر كتاب الدعوى
عقيب كتاب الوكالة لأن المسبب بتلو السبب ثم ان ههنا أمور من دأب الشراح بيان أمثالها في أوائل
الكتب وهي معنى الدعوى لغة وشرعا وسببها وشرطها وحكمها ونوعها فقال صاحب العناية وهي في
اللغة عبارة عن قول بقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وفي عرف الفقهاء مطالبة حق في مجلس
من له الخلاص عند ثبوتة انتهى واعترض عليه بعض الفضلاء بأن المطالبة من شرائط صحة الدعوى
كما سيجيء فلا يستقيم تعريفها بها للبينة إلا أن تأول بالمشروط بالمطالبة أقول هذا ساقط لأن كون
المطالبة من شرائط صحة الدعوى لا ينافي استقامة تعريف نفس الدعوى بها اذا المبينة لصحة الشيء
لا تقتضي المبينة لذلك الشيء ألا يرى أن كل شيء مبني لصحته لكونها وصفا مغايرا له وليس بمباين لنفسه
قطعا غاية ما لزم ههنا أن يكون صحة الدعوى مشروطة بالمطالبة التي هي نفس الدعوى ولا محذور فيه
فان صحة الدعوى وصف لها وتحقق الوصف مشروط بتحقق الموصوف دائما وقال صاحب النهاية بعد
بيان معناها اللغوي والشرعي على وجه البسط والتفصيل وأما سببها فمأخوذ بالسبب الذي ذكرناه في
النكاح واليروع لان دعوى المدعى لا تخلو اما أن تكون أمرا راجعا الى بقاء نفسه أو أمرا راجعا
الى بقاء نفسه وما يتبعهما وكلاهما قد ذكرنا وأما شرط صحتها على الخصوص فمجلس القضاء لان الدعوى
لا تصح في غير هذا المجلس حتى لا يجب على المدعى عليه جواب المدعى ومن شرائط صحتها أيضا أن يكون
دعوى المدعى على خصم حاضر وأن يكون المدعى به شيئا معلوما وان يتعلق به حكم على المطلوب لما أن
الفاصلة من الدعوى هي أن لا يكون الخصم حاضرا وأن يكون المدعى به مجهولا لان عند الجاهل لا يمكن
لشهود الشهادة ولا للقاضي القضاء وأن لا يلزم على المطلوب شيء بدعواه فمأخوذ أن يدعى أنه وكيل هذا
الخصم الحاضر في أمر من أموره فان القاضي لا يسمع دعواه هذه اذا أنكر الاخر لانه يمكنه عزله في الحال
وأما حكمها فوجوب الجواب على الخصم بنعم أو بلا ولهذا وجب على القاضي احضاره مجلس الحكم
حتى يوفي ما استحق عليه من الجواب وأما أنواعها فثلاثة دعوى صحة ودعوى فاسدة فالصحة
ما يتعلق بها أحكامها وهي احضار الخصم والمطالبة بالجواب واليمين اذا أنكر وفي مثل هذه الدعوى
يمكن اثبات المدعى بالبينة أو بالنكول والدعوى الفاسدة ما لا يتعلق بها هذه الاحكام وفساد الدعوى
بأحد معينين اما أن لا يكون ملزما للخصم شيئا وان ثبتت على ما قلنا من أن يدعى على غيره أنه وكيله ولثاني
أن يكون مجهولا في نفسه والمجهول لا يمكن اثباته بالبينة فلا يمكن القاضي من القضاء بالمجهول لا بالبينة
ولا بالنكول انتهى أقول في تحريره نوع اختلال واضطراب فان قوله وأما شرط صحتها على الخصوص
الى قوله وان يتعلق به حكم على المطلوب يدل على أن لصحتها شروطا أربعة وهي مجلس القضاء وحضور
الخصم وكون المدعى به شيئا معلوما وان يتعلق به حكم على المطلوب ويقضي هذا أن يكون فسادها بأحد
أمور أربعة وهي انتفاء هذه الشروط الأربعة وأن قوله لما أن الفاسدة من الدعوى هي أن لا يكون
الخصم حاضرا الى قوله لانه يمكنه عزله في الحال يشعر بأن فسادها انما هو بأمر ثلاثة وهي عدم حضور
الخصم وأن يكون المدعى به مجهولا وان لا يلزم على المطلوب شيء بالدعوى بناء على أن المعروف بلام الجنس
اذا جعل مبتدأ كما في قوله ان الفاسدة من الدعوى فهو مقصور على الخبر نحو الكرم التقوى والامام من
قريش على ما عرف في علم العربية وان قوله وفساد الدعوى بأحد معينين الخ يدل على أن فسادها
بأحد الأمرين لا غير لان اضافة المصدر كما في قوله وفساد الدعوى تفيد القصر نحو ضربي زيداني

قال (المدعى من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة الخ) الدعوى لا تحصل الا من مدعى على مدعى عليه فمعرفة الفرق بينهما من أهم (١٣٨) ما ينتفى عليه مسائل الدعوى فان النبي صلى الله عليه وسلم قال البينة على

قال (المدعى من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة) ومعرفة الفرق بينهما من أهم ما ينتفى عليه مسائل الدعوى وقد اختلفت عبارات المشايخ رحمهم الله فيه فنهاما قال في الكتاب وهو حد عام صحيح وقيل المدعى من لا يستحق الابحجة كالتأرجح والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذى اليد

المدعى واليمين على من أنكر فلا بد من معرفتهما وقد اختلفت عبارات المشايخ فيه فنهاما قال في الكتاب يعنى القدورى المدعى من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة وهو حد عام صحيح وقيل المدعى من لا يستحق الابحجة يعنى البينة أو الاقرار كالتأرجح والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذى اليد وهو ليس بعام أى جامع لعدم تساوله صورة المودع اذا ادعى رد الودعة ولعله غير صحيح لان المدعى عليه من يدفع استحقاق غيره

الدار على مانص عليه العلامة التفتازانى في شرح التلخيص ثم ان قوله وأما أنواعها فسيان لا يخلو عن سماجة ظاهرة حيث جعل التثنية على الجمع بالمواطاة (قال) أى القدورى في مختصره (المدعى من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة) ورد عليه صاحب الاصلاح والايضاح حيث قال في متنه المدعى من لا يجبر على الخصومة وقال في شرحه لم يقل اذا تركها كما قال القدورى ومن تبعه لانه غير مجبور حالى الترك والفعل والقبول المذكور بوجه الاختصاص انتهى أقول فيه بحث اذ على تقدير تركه قبل الترك يلزم أن ينتقض تعريف المدعى بالمدعى عليه حالة الفعل فانه يصدق عليه في هذه الحالة أنه لا يجبر على الخصومة ضرورة عدم تصور الجبر على الفعل حالة حصوله وأما إيهام القيد المذكور بالاختصاص فمنع لاندفاعه بشهادة ضرورة العقل على عدم تصور الجبر حالة الفعل (ومعرفة الفرق بينهما) أى بين المدعى والمدعى عليه (من أهم ما ينتفى عليه مسائل الدعوى) فان النبي صلى الله عليه وسلم قال البينة على المدعى واليمين على من أنكر والانسان قد يكون مدعى بصورة ومع ذلك يكون القول قوله مع يمينه كما فى المودع اذا ادعى رد الودعة على ما ذكر فى الكتاب فلا بد من معرفتهما (وقد اختلفت عبارات المشايخ رحمهم الله فيه) أى فى الفرق بينهما (فنهاما قال فى الكتاب) يعنى مختصر القدورى (وهو حد عام صحيح وقيل المدعى من لا يستحق الابحجة) وهى البينة أو الاقرار أو النكول على قول من يرى أنه ليس باقرار كما سبى علم فى باب اليمين (كالتأرجح والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذى اليد) قال صاحب العناية وهو ليس بعام أى جامع لعدم تساوله صورة المودع اذا ادعى رد الودعة انتهى أقول يمكن توضيح كلامه وتقرير مراده بوجهين أحدهما أنه يقبل فى تلك الصورة قول المودع مع يمينه كما سبى علم فى الكتاب فلا يصدق عليه أنه لا يستحق الابحجة وثانيهما أن المودع فى تلك الصورة لا يستحق شيئا فلا يصدق عليه أنه يستحق بجهة ثم أقول يمكن الجواب عن الوجهين معا بأنه سبى علم فى الكتاب أن الاعتبار عند الخذاق من أصحابنا للعاقبة دون الصور فلهذا أن المودع اذا قال رددت الودعة فالقول له مع اليمين وان كان مدعى بالرد صورة لانه ينكر الضمان فيجوز أن يكون مدار التعريف المذكور على المعنى المتعبر دون الصورة فيثبت لا ضرر فى عدم تناول تعريف المدعى صورة المودع اذا ادعى رد الودعة لعدم كونه مدعى بالحقبة أو معنى ويمكن جواب آخر عن الوجه الاول بأن المودع من حيث انه مدعى رد الودعة لا يستحق الابحجة وأما استحقاقه بقوله فانما هو من حيث انه مدعى عليه وبالجهة قيد الحثية معتبر وقال صاحب العناية به بقوله المذكور واهله غير صحيح لان المدعى عليه من يدفع استحقاق غيره انتهى أقول ويمكن الجواب عن هذا أيضا بان دفع استحقاق غيره لا ينافى استحقاق نفسه بل يقتضيه بناء على أن الحقوق لا تتحقق بدون المستحق فككون المدعى عليه من يدفع استحقاق غيره لا ينافى حقيقة تعريفه عن يكون مستحقا بقوله وعن هذا قال صاحب الكافي وصاحب الكفاية فى بيان تعريف المدعى عليه عن يكون مستحقا بقوله من غير حجة فانه اذا قال هولى كان مستحقا له ما لم يثبت الغير استحقاقه فان قلت صيغة الفعل تفيد التجدد والحدوث على ما تقر

(قوله يعنى البينة أو الاقرار) أقول أى باقرار المدعى عليه (قوله لعدم تساوله صورة المودع) أقول اذ لا يصدق عليه أنه لا يستحق الابحجة حيث يقبل قوله أيضا مع يمينه بل هو لا يستحق شيئا وهذا هو الاول فى توجيهه النقض (قوله اذا ادعى رد الودعة) أقول فانه لا يستحق شيئا (قوله ولعله غير صحيح لان المدعى عليه الخ) أقول قد مر فى الدرس السابق أن لدوام

الامور المستمرة الغير اللازمة حكم الابتداء مع أن فى العدول من أن يقول من يستحق بقوله الى قوله من يكون مستحقا لى دفع هذا الكلام لان معناه من يكون استحقاقه دائما دلالة الاسم على الدوام والثبات فى

وقيل المدعى من يتمسك بغير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر

في علم العربية فيكون معنى من يكون مستحقاً بقوله من يتجدد ويحدث استحقاقه بقوله مع ان استحقاق المدعى عليه لا يتجدد ولا يحدث بقوله بل يكون باقياً على ما كان عليه قبل الدعوى قلت هذه مناقشة لفظية يمكن دفعها أيضاً بأن يقال المراد من يكون مستحقاً بقوله من يكون ثابتاً على الاستحقاق بقوله على أن يكون مستحقاً مجازاً عن ثابتاً على الاستحقاق بقوله كذا الذي يبدو ونظير هذا ما ذكره المفسرون في قوله تعالى اهـدا الصراط المستقيم من ان معناه ثبتاً على هدى الصراط المستقيم فالذي يلزم حينئذ من صيغة الفعل في تعريف المدعى عليه عما ذكر أن يتجدد الثبات على الاستحقاق لان يتجدد نفس الاستحقاق ولا محذور فيه وأجاب بعض الفضلاء عما ذكره صاحب العناية بوجه آخر حيث قال قدم في الدرس السابق ادوام الامور المستمرة الغير اللازمة حكم الابتداء مع ان في العدول من أن يقول من يستحق بقوله الى قوله من يكون مستحقاً بقوله ايعا الى دفع هذا الكلام لان معناه من يكون استحقاقه دائماً للدلالة الاسم على الدوام والثبات اهـ أقول في كل من شق جوابه نظر أما في شقه الاول فلان سلمنا ان ادوام التصرفات الغير اللازمة حكم الابتداء على ما صرف في أوائل الباب السابق ولكن لان سلم أن ما نحن فيه من ذلك القبيل فتأمل وأما في شقه الثاني فإنه لا يذهب على من له دربه بالعلوم الادبية أنه لا فرق بين أن يقول من يستحق بقوله وبين قوله من يكون مستحقاً بقوله في افادة التجدد والحدوث لان صلة من في كل واحد منهما ماجة فعلية فتدل على التجدد والحدوث قطعاً وكون الخبر اسماً في الثانية مما لا مدخل له في افادة الدوام والثبات أصلاً على ان الثقات من محقق النجاة كالرضي وأضرابه صرحوا بان ثبوت خبر باب كان مقترن بالزمان الذي يدل عليه صيغة الفعل الناقص اماماضياً أو حالاً أو استقبالياً فكان للماضي ويكون للحال والاستقبال وكن للاستقبال وقال الفاضل الرضي وذهب بعضهم الى ان كان يدل على استمرار مضمون الخبر في جميع الزمن الماضي وشبهته قوله تعالى وكان الله سميعاً بصيراً وذهل ان الاستمرار مستفاد من قرينة وجوب كون الله سميعاً بصيراً الامن لفظ كان ألا يرى أنه يجوز أن زيد دائماً فاستيفظ وكان قياس ما قال أن يكون كن ويكون للاستمرار أيضاً وقول المصنف فكان تكون نافضة لثبوت خبرها دائماً ومنقطعاً على ذلك القائل يعني أنه يجبي دائماً كافي الآية ومنقطعاً كافي قولك كان زيد دائماً لم يدل لفظ كان على أحد الأمرين بل ذلك الى القرينة الى هنا كلامه فقد تقررت من هذا انه لا دوام في مضمون خبر كان عند المحققين وانما ذهب اليه بعض ذهبوا وأما الدوام في خبر يكون الذي كلامنا فيه فما لم يذهب اليه أحد قط فخذ كره ذلك الجيب خارج عن قواعد العربية بالكلية نعم لو كان المذكور في التعريف من هو مستحق بقوله بالجملة الاسمية لزم الفرق وليس فليس (وقيل المدعى من يتمسك بغير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر) قال صاحب العناية ولعله منقوض بالمودع فإنه مدعى عليه وليس يتمسك بالظاهر اذ رد الوديعه ليس بظاهر لان الفراغ ليس بأصل بعد الاشتغال ولهذا قلنا اذا ادعى المدينون براءة ذمته يدفع الدين الى وكيل رب المال وهو ينكر الو كالة فاقول لرب المال لان المدينون يدعي براءة بعد الشغل فكانت عارضة والشغل أصلاً ويجوز أن يورد بالعكس بأنه مدع ويتمسك بالظاهر وهو عدم الضمان اهـ أقول فيه بحث ان لا نسلم ان المودع من حيث هو مدعى عليه ليس هو يتمسك بالظاهر قوله اذ رد الوديعه ليس بظاهر قلنا مسلم لكن لا نسلم تمسكه من حيث هو مدعى عليه بل هو من هذه الحيثية متمسك بعدم الضمان وهو الظاهر وكذا لان سلم أنه من حيث هو مدع يتمسك بالظاهر بل هو من هذه الحيثية ملتزم بغير الظاهر وهو رد الوديعه والحاصل ان صاحب العناية زعم حيثية كون المودع مدعياً حيثية كونه مدعى عليه وبالعكس فأورد

وقيل المدعى من يتمسك غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر وعنه قول من قال المدعى كل من ادعى باطلاً يزيل به ظاهراً والمدعى عليه من ادعى ظاهراً او قرر الشئ على ماهيته والظاهر كون الاملا في يد الملاك وبراءة الذم فالمدعى هو من يريد ازالة الظاهر والمدعى عليه يريد قراره على ما كان عليه ولعله منقوض بالمودع فإنه مدعى عليه وليس يتمسك بالظاهر اذ رد الوديعه ليس بظاهر لان الفراغ ليس بأصل بعد الاشتغال ولهذا قلنا اذا ادعى المدينون براءة ذمته يدفع الدين الى وكيل رب المال وهو ينكر الو كالة فاقول لرب المال لان المدينون يدعي براءة بعد الشغل فكانت عارضة والشغل أصلاً ويجوز أن يورد بالعكس بأنه مدع ويتمسك بالظاهر وهو عدم الضمان

(قوله ولعله منقوض بالمودع الخ) أقول ويندفع باعتبار قيد الحيثية في كلا التعريفين

وقال محمد رحمه الله في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشأن في معرفته والترجيح بالفقه عند الحذاق من أصحابنا رحمهم الله لان الاعتبار للعاني دون الصور فان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول له مع اليمين وان كان مدعي الرد صورة لانه ينكر الضمان

النقض على تعريفهما وليس الامر كما زعمه كيف ولو تم ما زعمه لورد النقض بالمودع اذا ادعى رد الوديعة على التعريف الاول ايضا بانه مدع رد الوديعة ويجبر على الخصومة مع انهم اتفقوا على انه حدهام صحيح ثم ان ما ذكرناه كله على تسليم اعتبار جانب الصورة ايضا فيما اذا ادعى المودع رد الوديعة وأما على تقدير أن كان المعتبر هو جانب المعنى دون جانب الصورة كما ذكرنا من قبل وسيجيء في الكتاب فلا يتوجه النقض بالعكس أصلا واعتراض بعض العلماء على بعض مقدمات ما ذكره صاحب العناية ههنا حيث قال فيه كلام وهو ان في صورة الوديعة ليس في ذمة المودع شيء من المال حتى يكون دعوى الرضا عنه دعوى البراءة بعد الشغل بل انما هي مجرد انكار الضمان وثبوت الشيء في ذمته بخلاف صورة الدين وأشير الى هذا في الكافي اه أقول نعم قد أشير اليه بل صرح به في الكافي وعامة الشروح والظاهر ان صاحب العناية رآه واطلع عليه ولكن بعد ذلك له أن يقول سلما ان في صورة الوديعة ليس في ذمة المودع شيء من المال ولكن في عهدته حفظ مال الوديعة اذ قد تقرر في كتاب الوديعة انها عقد استعانة وان حكمها وجوب الحفظ على المودع فكان دعوى الرضا عنه دعوى البراءة بعد اشتغال ذمته بالحفظ والفراغ ليس بأصل بعد الاشتغال فيتمشي كلامه ويتم مرامه وأما قوله ولهذا قلنا اذا ادعى المدين براءة ذمته بدفع الدين الخ فيجوز أن يكون مبنيا على مجرد الاشتراك بين المستثنين في كون الفراغ ليس بأصل بعد الاشتغال وان كانتا مختلفتين بكون الاشتغال في احدهما بالمال وفي الاخرى بالحفظ فالذي يقطع عرق ايراد صاحب العناية ههنا مقدمناه لا غير (وقال محمد رحمه الله في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح) لما ورد من قول النبي صلى الله عليه وسلم واليمين على من أنكر وروى اليمين على المدعى عليه (لكن الشأن في معرفته) أي معرفة المنكر (والترجيح بالفقه) أي بالمعنى دون الصورة (عند الحذاق من أصحابنا رحمهم الله لان الاعتبار للعاني دون الصور فان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول له مع اليمين وان كان مدعي الرد صورة لانه ينكر الضمان) تعليل لقوله فالقول له مع اليمين قال صاحب العناية يعني اذا تعارض الجهتان في صورة فالترجيح لاحدهما على الاخرى بكون بالفقه أي باعتبار المعنى دون الصورة فان المودع اذا قال رددت الوديعة فهو يدعي الرد صورة فلو أقام على ذلك بينة قبلت والقول له مع يمينه أيضا فكان مدعى عليه فاذا أقام البينة اعتبر الصورة واذا عجز عنها اعتبر معناها فانه ينكر الضمان والقول قول المنكر مع يمينه اه أقول شرح هذا المقام بهذا الوجه لا يكاد يصح أما أولا فلا نه غير مطابق للشروح لان قول المصنف والترجيح بالفقه عند الحذاق من أصحابنا رحمهم الله لان الاعتبار للعاني دون الصور صريح في ان المعتبر هو المعاني لا غير وقول صاحب العناية فاذا أقام البينة اعتبر الصورة واذا عجز عنها اعتبر معناها مخالف لانه صريح في ان الصورة أيضا معتبرة فيصير هذا من قبيل العمل بالجهتين لا من قبيل ترجيح احدهما على الاخرى وأما ثانيا فلا شأن أول هذا الشرح مخالف لآخره فان قوله في الاول اذا تعارض الجهتان في صورة فالترجيح لاحدهما على الاخرى يكون بالفقه أي باعتبار المعنى دون الصورة صريح في ان المعتبر جهة المعنى دون جهة الصورة وقوله في الآخر فاذا أقام البينة اعتبر الصورة واذا عجز عنها اعتبر معناها صريح في ان كلتا الجهتين معتبرتان ثم ان بهض الفضلاء قصد توجيه كلام صاحب العناية ههنا وتبيين مرامه فقال المراد بالجهتين انكار الصوري والانكار المعنوي لا الادعاء الصوري والانكار المعنوي هلى ما يتوهم من ظاهر كلامه فان كلاهما معتبر حيث تقبل بينة الرد أيضا فلا يظهر ترجيح المعنوي

وقال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لما ورد من قوله صلى الله عليه وسلم اليمين على من أنكر وروى اليمين على المدعى عليه لكن الشأن في معرفة من أنكر والترجيح بالفقه عند الحذاق من أصحابنا يعني اذا تعارض الجهتان في صورة فالترجيح لاحدهما على الاخرى يكون بالفقه أي باعتبار المعنى دون الصورة فان المودع اذا قال رددت الوديعة فهو يدعي الرد صورة فلو أقام على ذلك بينة قبلت والقول له مع يمينه أيضا فكان مدعى عليه فاذا أقام البينة اعتبر الصورة واذا عجز عنها اعتبر معناها فانه ينكر الضمان والقول قول المنكر مع يمينه

(قوله يعني اذا تعارض الجهتان الخ) أقول المراد بالجهتين الانكار الصوري والانكار المعنوي لا الادعاء الصوري والانكار المعنوي على ما يتوهم من ظاهر كلامه فان كلاهما معتبر حيث تقبل بينة الرد أيضا فلا يظهر ترجيح المعنوي

قال (ولا تقبل الدعوى حتى يذ كر شيأ معلوما في جنسه وقدره) لان فائدة الدعوى الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام في المجهول لا يتحقق

الرد أيضا فلا يظهر ترجيح المعنوى اه اقول هـ هذا ايضا غير صحيح أما أولا فلا ن الشرح لا يطابق المشروح حينئذ أيضا فان قول المصنف لان الاعتبار للعانى دون الصور فان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول له مع اليمين وان كان مدعي الورد صورة بدل قطعاً على ان المراد بالصورة ههنا الادعاء الصورى حيث جعل الصورة قيد الادعاء في قوله وان كان مدعي الورد صورة وأما ثانياً فلا أنه لا معنى للتعارض بين الانكار الصورى والانكار المعنوى لانه اما أن يراد بالتعارض ههنا مجرد التخالف في الحقيقة أو التناقى في الصدق وكلاهما غير متحقق بين الانكار الصورى والانكار المعنوى أما عدم تحقق الاول بينهما فظاهر وأما عدم تحقق الثانى بينهما فلان المنكر المعنوى فيما اذا قال المودع رددت الوديعة هو المودع بالفتح حيث ينكر الضمان والمنكر الصورى هو المودع بالكسر حيث ينكر الرد ولا تنافى بين انكارهم - ما فى الصدق لجواز أن يصدق فامعاً بأن لا يرد المودع الوديعة ولا يجب الضمان عليه لهلاك الوديعة في يده من غير تعد منه فاذا لم يتحقق شئ من معنى التعارض بينهما فكيف يصح أن يحمل عليه الجهتان في قوله يعنى اذا تعارض الجهتان وأيضاً انما يتصور التعارض بين الشئتين عند اجتماعهما فى محل واحد ومحل الانكار الصورى مغاير لمحل الانكار المعنوى فيما نحن فيه لقيام أحدهما بالمودع بالكسر والاخر بالمودع بالفتح فلا يتصور التعارض بينهما بخلاف الادعاء الصورى والانكار المعنوى فانه يتحقق بينهما التعارض بالمعنى الاول قطعاً ومحل - ما واحد وهو المودع بالفتح فكان موقفه بالتعارض ونعم ما قيل * ولن يصلح العطار ما أفسد الدهر * ثم ان الحق عندى أن يشرح هذا المقام على ما تقتضيه عبارة المصنف وهوانه اذا تعارضت الجهتان أى جهة الادعاء الصورى وجهة الانكار المعنوى فالترجيح بالفقه أى بالمعنى عند الحذاق من أصحابنا فان الاعتبار للعانى دون الصور فان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول له مع يمينه بناء على انه ينكر الضمان معنى ولا يعتبر كونه مدعي الورد صورة وأن يقال في وجه قبول بينة المودع في تلك الصورة انما تقبل بينة المودع اذا أقامها على الرد لدفع اليمين عنه فان البينة قد تقبل لدفع اليمين على ما صرحوا به في مواضع شتى من كتب الفقه منها ما ذكره صدر الشريعة في شرح الوقاية في مسألة اختلاف الزوجين في قدر المهر حيث قال ان المرأة تدعى الزيادة فان أقامت بينة قبلت وان أقام الزوج تقبل أيضا لان البينة تقبل لدفع اليمين كما اذا أقام المودع بينة على رد الوديعة على المالك تقبل اه فيفتى بتضح المراد ويرتفع الفساد (قال) أى القدورى في مختصره (ولا تقبل الدعوى حتى يذ كر شيأ معلوما في جنسه) كالدراهم والدنانير والحنطة وغير ذلك (وقدره) مثل كذا وكذا درهما أو ديناراً أو كراً واعلم ان هـ فى دعوى الدين لا فى دعوى العين فان العين اذا كانت حاضرة تكفى الإشارة اليها بأن هذه ملك لى وان كانت غائبة يجب ان يذ كر قيمتها على ما سيفصل فان قلت عبارة الكتاب لا تدل على التقيد قلت نعم لأن العبارة وقعت كذلك فى عامة معتبرات المتون فلعلها بناء على ان فهم المراد به ما يذ كر بعدها من تفصيل أحوال دعوى الاعيان ومع هذا قد تصدى صدر الشريعة فى شرح الوقاية لبيان المراد بها على ما بيناه ايضا حال المقام وأما بعض المتأخرين فلما فهموا الخفاء فيها غيروها فى متونهم الى التصريح بكل نوع من الدعاوى على حدة مع بيان شرائطها المخصوصة قال المصنف فى تعليل المسئلة المذكورة (لان فائدة الدعوى الالزام) أى الالزام على الخصم (بواسطة اقامة الحجة والالزام في المجهول لا يتحقق) اقول فيه بحث وهو أن عدم تحقق الالزام في المجهول ممنوع اذ قد تقررت فى كتاب الاقرار أن الاقرار بالمجهول

قال (ولا تقبل الدعوى حتى يذ كر شيأ معلوما في جنسه وقدره الخ) قد ذكرنا أن معلومية المدعى به شرط لصحة الدعوى فلا بد من ذكر ما يعينه من بيان جنسه كالدراهم والدنانير والحنطة وغير ذلك وقدره مثل كذا وكذا درهما أو ديناراً أو كراً لان فائدة الدعوى الالزام باقامة الحجة والالزام في المجهول غير متحقق

فان كان المدعي به عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها الى مجلس الحكم للاشارة اليها في الدعوى والشهادة والاستحلاف لان الاعلام بأقصى ما يمكن شرط نفي الجعالة (١٤٣) وذلك في المنقول بالاشارة لان النقل ممكن والاشارة أبلغ في التعريف لكونها بمنزلة

وضع اليد عليه بخلاف ذكر الاوصاف فان اشتراك شخصين فيها يمكن فاذا حضر شخص عند ما كم وقال لي على فلان كذا درهم مثلا اشخص اليه لان الصحابة رضى الله عنهم فعلوا كذلك فيجب على المطلوب حضوره في مجلس الحكم على هذا القضاة من أولهم الى آخرهم أى أجمعوا والاصل فيه قوله تعالى واذ دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فرى بعضهم معرضون الى قوله بل أولئك هم الظالمون سماهم ظالمين لاعراضهم عن الطلب فاذا حضر وجب عليه الجواب بالاقسار أو الانكار ليفيد حضوره ولزم عليه احضار المدعى به لما قلنا من الاشارة اليها ولزم عليه البين اذا أنكره وعجز المدعى عن اقامة البينة وسند كرهه أى وجوب البين عليه في آخر هذا الباب

(قوله فان كان المدعى به عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها الى مجلس الحكم للاشارة اليها) أقول يعنى كلف المدعى عليه احضار تلك العين للاشارة الى تلك العين (قوله والاشارة أبلغ في التعريف لكونها الخ) أقول يعنى لكون الاشارة (قوله لان الصحابة رضى الله عنهم فعلوا كذلك)

(فان كان عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها اليها بالدعوى) وكذا في الشهادة والاستحلاف لان الاعلام بأقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن والاشارة أبلغ في التعريف ويتعلق بالدعوى وجوب الحضور وعلى هذا القضاة من آخرهم في كل عصر وجوب الجواب اذا حضر ليفيد حضوره ولزم احضار العين المدعى بها قلنا واليمين اذا أنكره وسند كرهه ان شاء الله تعالى

صحيح وقد مر في صدر كتاب الدعوى أن حكم الدعوى الصحيحة وجوب الجواب على الخصم اما بالاقرار واما بالانكار فعلى تقدير ان أجاب الخصم بالاقرار يمكن الالتزام عليه في الجهول أيضا لكونه مؤاخذا باقراره فينبغي أن تصح الدعوى فيه أيضا لظهور فائدها على تقدير الجواب بالاقرار وبالجملة أن الالتزام يتحقق بواسطة حجة البينة كذلك يتحقق بواسطة حجة الاقرار فان لم يتصور الاول في دعوى الجهول يتصور الثاني فيه فلا يتم المطلوب لا يقال اقرار الخصم محتمل لا يحقق فلا يتحقق الالتزام في دعوى الجهول بل محتمل لانقول المراد بتحقيق الالتزام الذي عده فائدة الدعوى امكان تحققه دون وقوعه بالفعل والالتزام أن لا يتحقق الفائدة في كثير من دعاوى المعلوم أيضا كما اذا عجز المدعى عن البينة ولم يقر الخصم بما ادعاه بل أنكر وحلف اذ حينئذ لا يقع الالتزام بالفعل قطعا (فان كان) أى المدعى (عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها) أى كلف المدعى عليه احضار العين المدعى بها الى مجلس الحكم (ليشير) أى المدعى (اليها بالدعوى) هذا الذى ذكر لفظ القصدورى في مختصره قال المصنف (وكذا في الشهادة والاستحلاف) يعنى اذا شهد الشهود على العين المدعى بها أو استخلف المدعى عليه عليها كلف احضارها الى مجلس الحكم ليشير الشهود اليها عند أداء الشهادة وليشير المدعى عليه اليها عند الحلف (لان الاعلام بأقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن والاشارة أبلغ في التعريف) حتى قالوا في المنقولات التى يتعذر نقلها كالرحى ونحوه حضر القاضى عندها أو بعث أميننا كذا فى الكافى وغيره (ويتعلق بالدعوى) أى بالدعوى الصحيحة أى بمجرد كذا فى النهاية ومعراج الدراية (وجوب الحضور) أى وجوب حضور الخصم بمجلس القاضى (وعلى هذا القضاة) أى على وجوب حضور الخصم بمجلس القاضى بمجرد الدعوى الصحيحة القضاة والاصل فيه قوله تعالى واذ دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فرى بعضهم معرضون الى قوله بل أولئك هم الظالمون سماهم ظالمين لاعراضهم عن الطلب (من آخرهم) أى من آخرهم الى أولهم وقال صاحب النهاية أى بأجمعهم وهذا أيضا صحيح بالنظر الى المآل وقال تاج الشريعة أى من أولهم الى آخرهم وافتنى أثره صاحب العناية وهذا بعيد عن عبارة المصنف كما لا يخفى (فى كل عصر) فان عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه فعله وعثمان وعلى رضى الله عنهم ما فعلوا ذلك والتابعون بعد الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين فعلوا ذلك من غير تكبر منكر وابن أبى ليلى كان يفعل ذلك ولم ينكر عليه أبو حنيفة رحمه الله الى غير ذلك من المجتهدين فى محل الاجماع (وجوب الجواب اذا حضر) عطف على وجوب الحضور أى ويتعلق بالدعوى الصحيحة أيضا وجوب الجواب على المدعى عليه بنعم أو بلا (ليفيد حضوره) أى حضور الخصم فان المقصود من حضوره الجواب (ولزم احضار العين المدعى بها) أى ويتعلق بالدعوى الصحيحة أيضا ولزم أن يحضر المدعى عليه العين المدعى بها الى مجلس القاضى (لما قلنا) اشارة الى قوله ليشير اليها بالدعوى (واليمين) بالجر عطف على احضار العين المدعى بها المعنى ويتعلق بالدعوى الصحيحة أيضا ولزم اليمين على المدعى عليه (اذا أنكره) أى اذا أنكر المدعى عليه ما ادعاه المدعى وعجز المدعى عن البينة (وسند كرهه ان شاء الله تعالى) أى وسند كرهه لزم اليمين

أقول فيه تأمل (قوله على هذا القضاة من أولهم الى آخرهم) أقول الموافق لظاهر عبارة الهداية من آخرهم الى أولهم (قوله أى أجمعوا الخ) أقول يجوز أن يكون تفسير المتعلق على هذا القضاة وأن يكون تفسير القولة من أولهم الى آخرهم على

قال (وان لم تكن حاضرة لزمه ذكر قيمتها) يعني اذ لو وقع الدعوى في عين غائبة لا يدري مكانها لزم المدعى ذكر قيمتها (ليصير المدعى به معلوما) واذ كر الوصف ليس بكاف (لان العين لا تعرف بالوصف) وان بولغ فيه لامكان المشاركة فيه كما مر فذكره في تعريفها غير مفيد (والقيمة شئ) (تعرف به) العين فذكرها يكون مفيدا وقوله (وقد تعذر مشاهدة العين) بجملة حالية من قوله لان العين لا تعرف بالوصف يعني والحال ان المشاهدة تعذرت واغلاز تركيبه لا يحق (وقال الفقيه أبو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذا كورة والا نوثه) بناء على أن القضاء بقيمة المستهلك بناء على القضاء بمثل المستهلك عند أبي خنيفة لان حق المالك قائم في العين المستهلكة عنده فانه صحيح الصلح عن المقصوب على أكثر من قيمته فلا يلزم عين المستهلك ملكه (١٤٣) لما جاز ذلك لكون الواجب

حينئذ في ذمة المستهلك قيمة المقصوب وهي دين في الذمة والصلح على أكثر من جنس الدين لا يجوز واذا كان كذلك لا بد من بيان المستهلك في الدعوى والشهادة ليعلم القاضي بماذا يقضى فلا بد من ذكر الذا كورة والا نوثه ومن المشايخ من أبي ذلك لان المقصود في دعوى الدابة المستهلكة القيمة فلا حاجة الى ذكر الذا كورة والا نوثه

قال المصنف (وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها ليصير المدعى معلوما) أقول قال العلامة النسفي في الكافي ان المدعى ان لم يبين القيمة وقال غصب مني عين كذا ولا أدري أنه هالك أو قائم ولا أدري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب أنه نسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو

قال (وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها ليصير المدعى معلوما) لان العين لا تعرف بالوصف والقيمة تعرف به وقد تعذر مشاهدة العين وقال الفقيه أبو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذا كورة والا نوثه

على المدعى عليه في آخر هذا الباب (قال وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها) هذا لفظ القدوري في مختصره أي وان لم تكن العين المدعاة حاضرة في يد المدعى عليه بل كانت غائبة لا يدري مكانها ذكر المدعى قيمة العين المدعاة الغائبة (ليصير المدعى معلوما) فتصح الدعوى بوقوعها على معلوم (لان العين لا تعرف بالوصف) لامكان مشاركة أعيان كثيرة فيه وان بولغ فيه فذكر الوصف لا يفيد (والقيمة تعرف به) أي والقيمة شئ تعرف العين به فذكرها يفيد (وقد تعذر مشاهدة العين) بجملة حالية من قوله والقيمة تعرف به أي والقيمة شئ تعرف به يعني والحال ان المشاهدة ممتدة فيكون ذكر القيمة اذ المأقصى ما يمكن الاعلام وقد جعل صاحب العناية الجملة المزبورة حالية من قوله لان العين لا تعرف بالوصف فعليك الاختبار ثم الاختيار (وقال الفقيه أبو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذا كورة والا نوثه) قال صاحب الكافي نزل عن القاضي فخر الدين وصاحب الذخيرة وان كان العين غائبا وادعى انه في يد المدعى عليه فأنكر ان بين المدعى قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته وان لم يبين القيمة وقال غصب مني عين كذا ولا أدري أنه هالك أم قائم ولا أدري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب أنه نسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به اه وقال صاحب النهاية والكناية نقلا عن الامام فخر الاسلام البرزوي اذا كانت المسئلة مختلفا فيها ينبغي للقاضي أن يكاف المدعى بيان القيمة واذا كلفه ولم يبين تسمع دعواه لان الانسان قد لا يعرف قيمة ماله فلو كلفه بيان القيمة فقد أضر به اذ يتعذر عليه الوصول الى حقه ثم قال واذا سقط بيان القيمة من المدعى سقط عن الشهود بالطريق الاولى اه وقال الامام الزبلي في شرح الكنز بعد نقل ما ذكر في الكافي فاذا سقط بيان القيمة عن المدعى سقط عن الشهود أيضا بل أولى لانهم أبعد عن ممارسته اه وقال صاحب الدرر والغرر بعد نقل ما في الكافي أقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا أنكر والجبر على البيان اذا أقر أو نكل عن اليمين فليتأمل فان كلام الكافي لا يكون كافيا لاهذا التحقيق الحمد لله على التوفيق انتهى أقول يرد عليه أن ما ذكره من الفائدة جاري في جميع صور دعوى المجهول دينا كان أو عينيا فيقتضي صحة دعوى المجهول مطلقا مع أنهم صرحوا بأن من شرائط صحة الدعوى كون المدعى معلوما غير مجهول وان رواه صحة دعوى العين مع جهالة القيمة انما وردت في دعوى العين الغائبة فقط ويمكن

كاف بيان القيمة لتضرر به انتهى وعزاه الى القاضي فخر الدين وصاحب الذخيرة وقال العلامة الزبلي في شرح الكنز فاذا سقط بيان القيمة عن المدعى سقط عن الشهود أيضا بل أولى لانهم أبعد عن ممارسته قال المصنف (والقيمة تعرف به وقد تعذر مشاهدة العين) أقول حال من الضمير المستتر في قوله تعرف به والعين تقوم مقام العائداني ذي الحال لا تحاده معه ويجوز أن يتنازع قوله تعرف بالوصف وقوله تعرف به في الحال (قوله اذا وقع الدعوى الى قوله فذكرها يكون مفيدا) أقول يعني أن العين لا تعرف بالوصف وان بولغ في الوصف لامكان المشاركة في الوصف كما مر فذكر الوصف في تعريف العين الغائبة غير مفيد والقيمة شئ تعرف به العين فذكر القيمة يكون مفيدا (قوله بجملة حالية من قوله لان العين لا تعرف بالوصف) أقول بل من قوله والقيمة تعرف به فانه أقرب لفظا ومعنى (قوله على أكثر من قيمته) أقول كما يجب في كتاب الصلح

قال (وان ادعى عقارا حده وذكر أنه في يد المدعى عليه وأنه يطالبه به)

أن يقال في دفعه ان مجرد بيان الفائدة المذكورة في جميع صور دعوى المجهول لا يقتضي صحة دعوى المجهول مطلقا بل لابد لصحة الدعوى من علامة مقتضية لها غير فائدة مترتبة عليها وقد ينو التحقق العلامة المقتضية لصحة الدعوى في صورة دعوى العين الغائبة المجهولة وهي ان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به وبقي بيان الفائدة فيها بين صاحب الدرر والغرر بخلاف سائر صور دعوى المجهول اذ لم يتحقق فيها علامة مقتضية لصحة الدعوى فلا يفيد جريان الفائدة المذكورة فيها ولكن يرد حينئذ أن يقال ان مثل تلك العلامة المذكورة تحقق في غير تلك الصورة أيضا من صور دعوى المجهول كما اذا كان لمورث رجل ديون في ذم الناس ولم يعرف الوارث جنس تلك الديون ولا قدرها ولم يعرف أحدها ما فلو كلف ذلك الوارث في دعوى تلك الديون على المدينين ببيان جنسها وأوقدرها لتضرر به اذ الانسان ربما لا يعرف قدر مال مورثه ولا جنسه عند كون ذلك المال في يد مورثه فضلا عن أن يعرفهما عند كونه في ذم الناس فينبغي أن تصح دعوى مثل تلك الديون المجهولة مثل ما قيل في صحة دعوى الاعيان الغائبة المجهولة مع انه مما لم يقل به أحد ثم أقول الظاهر من قولهم واذ اسقط بيان القيمة عن المدعى سقط عن الشهود بالطريق الاولى أن في دعوى العين الغائبة تسمع الدعوى مع جهالة قيمة المدعى وتقبل الشهادة مع جهالة قيمة المشهود به لكنه مشكل جدا فان القاضي بعد أن سمع هذه الدعوى وقبل هذه الشهادة لم يحكم للمدعى على المدعى عليه والقضاء بالمجهول غير ممكن كما صرحوا به في صدر كتاب الدعوى حيث قالوا ان من شروط صحة الدعوى كون المدعى معلوما وعلوه بعدم امكان القضاء بالمجهول لا يقال القاضي يحكم للمدعى عليه ببيان قيمة ما ادعى عليه فيحكم عليه بما بين فلا يكون القضاء بالمجهول لانا نقول الجبر عليه انما يصح لو أقر بما ادعى عليه على الجهالة فان التجهيل حينئذ يصير من جهته حيث أجل ما اعترف بلزومه عليه فعليه البيان على ما تقر في كتاب الاقرار وأما اذ لم يقرب به بل ثبت بالبينة كما فيما نحن فيه فلم يكن التجهيل من جهة المدعى عليه ولم يحمل شيئا فلا وجه لاجباره على البيان بمقتضى قواعد الفقه في الاشكال فان قلت القاضي لا يحكم بقيمة العين الغائبة بل يحكم برد تلك العين نفسها الى صاحبها والجهالة في قيمة تلك العين لا في نفسها فلا يلزم القضاء بالمجهول قلت قدم في الكتاب أن العين انما تعرف بالقيمة لا بغيرها فالجهالة في قيمة العين جهالة في نفسها وأيضا اذا حكم القاضي برد العين الغائبة الى صاحبها فبجز المحكوم عليه عن ردها الى صاحبها ولم يرد لها اليه فالقاضي ان حكم بعد ذلك بقيمة تلك العين يعود الاشكال وان لم يحكم بها بضيع حق المدعى ولا يظهر لسماع دعواه وقبول بينته فائدة فان قيل القاضي لا يحكم على الخصم بشي من المال بل يحبسها ويرد العين المدعاة الى المدعى ففائدة سماع الدعوى وقبول البينة هي الحبس قلنا الى متى يحبسها ان حبسه أبدا يصير ظالما له بعد أن ظهر عجزه عن ردها الى المدعى بأن يمضي على الحبس مدة يعلم بها أنه لو بقيت العين المدعاة لأظهرها على ما ذكر في كتاب الغصب وان حبسه الى مدة ظهور عجزه عن ردها الى المدعى ثم خلى سبيله من غير أن يلزمه الضمان فقل ذلك لم يعهد في الشرع عند اثبات الحقوق المالية وبالجملة لا يصلح المقام على كل حال عن ضرب من الاشكال (قال) أي القيدوري في مختصره (وان ادعى عقارا حده) أي ذكر المدعى حدوده (وذكرانه) أي العقار (في يد المدعى عليه وأنه يطالبه به) أي وذكر ان المدعى يطالب المدعى عليه بالمدعى أقول هكذا وقع وضع هذه المسئلة في عامة معتبرات المتون ولكن فيه قصور اذا المتبادر منه أن ذكر حدود العقار كاف في تعريفه عند الدعوى وليس كذلك اذ قد صرح في معتبرات الفتاوى بل في بعض شروح الهداية أيضا بأنه اذا وقعت الدعوى في العقار فلا بد من ذكر البلدة التي فيها الدار

قال (وان ادعى عقارا حده
الخ) اذا كان المدعى به عقارا
فلا بد من ثلاثة أشياء
تحديد مدعى كالمدعى أنه في
يد المدعى عليه وأنه يطالبه
به أما الاول فلا غلام
بأقصى ما يمكن فيه وذلك
انما يكون بذكر البلدة
ثم الموضع الذي هو فيه ثم
بذكر حدوده

(قوله وذلك انما يكون بذكر
البلدة الخ) أقول يعلم
وجوب ذكر البلدة والموضع
الذي هو فيه بطريق الدلالة
فانهم

لانه تعذر التعريف بالاشارة لانه مذكور النقل فيصار الى التخصيد فان العقار يعرف به وبذ كرا الحدود الاربعه
وبذ كراسماء أصحاب الحدود وأنسابهم ولا بد من ذ كرا الحد لان تمام التعريف به عند أبي حنيفة على
ما عرف هو الصحيح ولو كان الرجل مشهورا يكتفى بذ كره فان ذ كرا ثلاثة من الحدود يكتفى بها عندنا
خلاف الزفر لوجود الاكثر بخلاف ما اذا غلط في الرابعة لانه يختلف به المدعى ولا كذلك بتركها

ومن ذ كرا الحلة ومن ذ كرا السكة ومن ذ كرا الحدود وقال في الخلاصة تصح الدعوى اذا بين المصروا الحلة
والموضع والحدود وقيل ذ كرا الحلة والسوق والسكة ليس بسلام ووذ كرا المصرا أو التربة لازم انتهى وقد
صرح في معتبرات الفتاوى أيضا بأن الفقهاء اختلفوا في البداء فقال الشيخ الامام الفقيه الحاكم
أبو نصر احمد بن محمد السمرقندي في شروطه اذا وقع الدعوى في العقار فلا بد من ذ كرا البلدة التي فيها الدار
ثم من ذ كرا الحلة ثم من ذ كرا السكة فيبدأ أولا بذ كرا الكورة ثم بالحلة اختيار القول محمد فان المذهب عنده
أن يبدأ بالأعم ثم ينزل منه الى الاخص وقال أبو زيد البغدادي يبدأ بالأخص ثم بالأعم فيقول دار في
سكة كذا في محلة كذا في كورة كذا وقاسه على النسب حيث يقول فلان ثم يقول ابن فلان ثم يذ كرا
الحد فيبدأ بأعمها والاقترب ثم يترقى الى الأبعد قال في كل واحد من الفصولين بعد ذ كرا هذا الاختلاف
ما قاله محمد بن الحسن أحسن لان العام يعرف بالخاص ولا يعرف الخاص بالعام وفصل النسب حجة عليه
لان الأعم اسمها فان جعفر في الدنيا كثر فان عرف فيها والارقي الى الاخص فيقول ابن محمد وهذا
أخص فان عرف فيها والارقي الى الحد انتهى وقال في المحيط اختلاف أهل الشروط في البداء بالأعم
أو بالأخص وأهل العلم بالخيار في البداء بأعمها شاء انتهى وقال عماد الدين في فصوله قلت اختلافات
أهل الشروط أنه ينزل من الأعم الى الاخص أو من الاخص الى الأعم اجماع منهم على شرطية البيان
انتهى فقد تلخص بما ذكرناه كله أن ذ كرا الحدود ليس بكاف في تعريف العقار بل لابد أيضا من ذ كرا
البلدة والحلة وغير ذلك على ما قرر قال المصنف في تعليل لزوم التخصيد في دعوى العقار (لانه تعذر
التعريف بالاشارة لانه مذكور النقل) أي نقل العقار (فيصار الى التخصيد فان العقار يعرف به) أقول
لقائل أن يقول ان تعذر النقل لا يقتضي تعذر التعريف بالاشارة لجواز أن يحضر القاضي عند العقار
أو يبعث أمينه اليه فيشير المدعى اليه في محضر القاضي أو أمينه بعين ما قالوا في المنقولات التي يتعذر
نقلها كالرعي ونحوه على ما ذكرناه فيما مر ويمكن ان يدفع بأن المنقولات التي يتعذر نقلها نادرة فالترجم
فيها حضور القاضي أو أمينه عندها لعدم تأديه الى الحرج بخلاف العقارات فانها كثيرة فلو كلف
القاضي بحضوره عندها أو ببعث أمينه اليها لآذى الى الحرج فافترقا (وبذ كرا الحدود الاربعه وبذ كرا
أسماء أصحاب الحدود وأنسابهم ولا بد من ذ كرا الحد لان تمام التعريف به عند أبي حنيفة على ما عرف
هو الصحيح) احتراز عما روى عنهما أن ذ كرا الاب يكتفى (ولو كان الرجل مشهورا) مثل أبي حنيفة
وابن أبي ليلى (يكتفى بذ كره) يعني لا حاجة الى ذ كرا الاب والحد حينئذ لحصول التعريف بالاسم بلا ذ كرا
النسب وفي الدار لا بد من التخصيد وان كانت مشهورة عند أبي حنيفة وعندهما لا بشرط لان الشهرة
مغنية عنه وله أن قدرها لا يصير معلوما الا بالتخصيد كذا في الكافي وغيره (فان ذ كرا ثلاثة من الحدود
يكتفى بها عندنا خلافا للزفر لوجود الاكثر) دليل لنا يعني أن إقامة الاكثر مقام الكل أصل في الشرع
فنعمل به ههنا أيضا (بخلاف ما اذا غلط في الرابعة) أي في الحد الرابع وأنه المصنف باعتبار الجهة
يعني اذا ذ كرا الحدود الثلاثة وسكت عن الرابع جاز عندنا خلافا للزفر وأما اذا ذ كرا الحد الرابع أيضا
وغلط فيه فلا يجوز باتفاق بيننا وبين زفر (لانه يختلف به) أي بالغلط (المدعى ولا كذلك بتركها)

لانه لما تعذر التعريف
بالاشارة لانه مذكور النقل صير
الى ذلك التعريف ولا بد
من ذ كرا أسماء أصحاب الحدود
وأنسابهم الا اذا كان
معروفا مثل أبي حنيفة
وابن أبي ليلى فانه يستغنى
عن ذ كراهما ولا بد من ذ كرا
الحد لان تمام التعريف به
عند أبي حنيفة على ما عرف
هو الصحيح فان ذ كرا ثلاثة
من الحدود يكتفى بها عندنا
خلاف الزفر لوجود الاكثر
ومن هذا يعلم ان ذ كرا اثنين
لا يكتفى بخلاف ما اذا غلط في
الحد الرابع وأنه في
الكتاب باعتبار الجهة لانه
يختلف به أي بالغلط في الحد
المدعى ولا كذلك بتركها
كالوشه شاهدان بالبيع
وقبض الثمن وتر كذا كرا
الثنى جاز ولو غلط في الثن
لا يجوز شهادتهما لانه صار
عقدا آخر بالغلط وبهذا
الفرق بطل قياس زفر
القول على الغلط

وكما يشترط التصديق في الدعوى يشترط في الشهادة وأما الثاني فلا بد منه لأنه انما ينتصب خصما اذا كان المدعى به في يده وفي العقار لا يكتفى
بذكر المدعى وتصديق المدعى عليه أنه في يده بل لا تثبت اليد فيه الا بالبينه بأن يشهدوا أنهم عاينوا أنه في يده حتى لو قالوا سمعنا ذلك لم تقبل
وكذا في غير هذه الصورة لا بد في الشهادة على اليد من ذلك أو يعلم القاضي أنه في يده نفي التهمة الموضوعة لان العقار قد يكون في يد
غيرهما وهما تواضعا على أن يصدق المدعى عليه المدعى بأن العقار في يد المدعى عليه ليحكم القاضي باليد للمدعى عليه حتى يتصرف فيه
المدعى عليه وكان القضاء فيه قضاء بالتصرف في مال الغير وذلك يفضي الى نقض القضاء عند ظهوره في يد ثالث

قال المصنف (نفي التهمة الموضوعة) (١٤٦) اذ العقار عساه في يد غيرهما) أقول قال ابن البرزالي في فتاواه في كتاب الدعوى في

وكما يشترط التصديق في الدعوى يشترط في الشهادة وقوله في الكتاب وذكر أنه في يد المدعى عليه
لا بد منه لأنه انما ينتصب خصما اذا كان في يده وفي العقار لا يكتفى بذكر المدعى وتصديق المدعى عليه
أنه في يده بل لا تثبت اليد فيه الا بالبينه أو علم القاضي هو الصحيح نفي التهمة الموضوعة اذ العقار عساه في
يد غيرهما

وتطيره ما اذا شهد شاهدان بالبيع وقبض الثمن وترك كاذرا الثمن جاز ولو غلط في الثمن لا تجوز شهادتهما
لأنه صار عقدا آخر بالغلط وبهذا الفرق بطل قياس زفر الترك على الغلط (وكما يشترط التصديق في الدعوى
يشترط في الشهادة) فيجري في الثانية ما يجري في الاولى (وقوله في الكتاب) أي قول القدر في
مختصره (وذكر أنه) يعني العقار (في يد المدعى عليه لا بد منه لأنه) أي المدعى عليه (انما ينتصب
خصما) أي في دعوى العين (اذا كان في يده) أي اذا كان المدعى في يده (وفي العقار لا يكتفى بذكر
المدعى وتصديق المدعى عليه أنه) أي العقار (في يده بل لا تثبت اليد فيه الا بالبينه) بأن يشهد الشهود
أنهم عاينوا أن ذلك العقار المدعى في يد المدعى عليه حتى لو قالوا سمعنا اقرار المدعى عليه بأنه في يده لم تقبل
شهادتهم وكذا الحال في غيرها هذه الصورة وقد لا يفرق الشهود بين الامرين فلا بد أن يسألهم القاضي
عن معانية تشهدون أم عن مماع كذا ذكر في معتبرات الفتاوى (أو علم القاضي) عطف على البينة
أي أو يعلم القاضي أن ذلك العقار المدعى في يد المدعى عليه (هو الصحيح) احتراز عن قول به ض المناج
فان عندهم يكتفى بتصديق المدعى عليه أنه في يده وانما لا تثبت اليد في العقار الا بالبينه أو علم القاضي
على القول الصحيح (نفي التهمة الموضوعة اذ العقار عساه) أي لعله (في يد غيرهما) أي غير المدعى
والمدعى عليه قال صاحب النهاية أي يحتمل أنهم ما تواضعا على أن يصدق المدعى عليه المدعى
بأن العقار في يد المدعى عليه ليحكم القاضي باليد للمدعى عليه حتى يتصرف فيه
وهو في الواقع في يد الثالث فان ذلك قضاء بالتصرف في مال الغير ويؤدي ذلك الى نقض القضاء
عند ظهوره أنه في يد الثالث اه كلامه وقد اقتني أثره في شرح هذا المقام بهذا المعنى صاحب
معراج الدراية ثم صاحب العناية ثم الشارح العيني أقول هذا خطب عظيم منهم أما أولا فلا نال المدعى
عليه في الصورة المزبورة لا يدعى على أحد شيئا بل يصدق المدعى في قوله ان العقار في يد المدعى عليه ولا
شك أن تصديق الآخر ليس بدعوى عليه فكيف يتصور هناك من القاضي الحكم باليد للمدعى

آخر الفصل الخامس عشر
في نوع من الخامس عشر
ذكر الصدر الشهيد وغيره في
الفرق بين المنقول وغيره أن
النفلي لو كان قائما لا بد من
احضاره فيعين الحاكم يده
وان كان هالكا فقد أقر
ب لزوم الضمان على نفسه
واقارره على نفسه حجة وفي
العقار تهمة الموضوعة ثابتة
لأنه ليس في يد المالك بحسب
الطبيعة بل اليد عليه
بالحكم فسر بما تواضع
المدعى مع غير المالك حتى
يقرب اليد ويقيم عليه شهودا
زورا فيسأله المدعى
عليه ويوصل به الحكم ثم
يحجج على المالك بحكم
قاضي عند قاض آخر
ويبرهن عليه فان القضاء من
أسباب الملك يطلق للشاهد
الاداء بأنه ملكه بحكم
الحاكم ولو فسره أيضا على
الحاكم أن يقبله فصار
الحكم فوق معانية اليد
حتى لو فسره بأنه يشهد

بالمالك بناء على اليد لا يقبل كما علم وهذه التهمة في المنقول منتفية لان المنقول يكون في يد المالك حقيقة
فلا تتصور فيه تلك التهمة ولان المالك لا يمكنه من النقل والاحضار بين يدي الحاكم انتهى كلام ابن البرزالي فلا يرد ما اعترض عليه في
بعض الشروح من كون تهمة الموضوعة متصورة في العين أيضا (قوله ليحكم القاضي باليد) أقول فيه بحث اذ لا حكم هنا من
القاضي للمدعى عليه ولو سلم فهو قضاء ترك لقضاء استحقاق ولا فساد في نقض قضاء الترك ألا يرى أنهم ما اذا اترافعا الى القاضي وعجز
المدعى عن البينة خلف المدعى عليه بترك المدعى في يده ثم اذا جاء المدعى بشهود يؤخذ منه والحق ما في النهاية أخذ من المبسوط
فراجع متأملا

بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة وقوله وانه يطالب به لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه
يحتمل أن يكون مرهونا في يده أو محبوسا بالثمن في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال

عليه والحكم بحقوق العباد يقتضي سابقة الدعوى وأما ثانياً فلا أن الحكم من القاضي لا يصح
الابحجة من البينة أو الاقرار وقد انتفت بقسميها في تلك الصورة أما انتفاء البينة فلا أن المفروض أن
لا تقوم بينة على ثبوت اليد للدعي عليه وأما انتفاء الاقرار فلا أن الاقرار هو الاخبار بحق للغير على
نفسه ولا يخفى أن هذا المعنى غير متصور من المدعي عليه ولا من المدعي بالنسبة الى حق اليد في تلك
الصورة فإذا لم تتحقق الحجة أصلاً لا تثبت اليد للدعي عليه في تلك الصورة لم يصح الحكم من القاضي باليد
للدعي عليه هناك فبطل قولهم ليحكم القاضي باليد للدعي عليه الخ والصواب أن مراد المصنف ههنا هو
أن العقار قد يكون في يد غيرهما وهما يتواضعا على أن يصدق المدعي عليه المدعي في أن ذلك العقار
في يد المدعي عليه فيقيم المدعي البينة على المدعي عليه بأن ذلك العقار له فيحكم القاضي للمدعي بكونه له
فيصير هذا قضاء له بمال الغير الذي كان ذلك العقار في يده في الواقع ويفضي ذلك الى نقض القضاء عند
ظهوره في يد ذلك الغير ولقد أفصح الامام قاضي خان في فتاواه عن هذا حيث قال وقد ذكر الخصاص عن
أصحابنا أن رجلاً أقام البينة على رجل أن في يده الدار التي حذها كذا وبين حدودها فان القاضي
لا يسمع دعواه ولا يقبل بينته على المالك ما لم يقيم البينة ان الدار في يد المدعي عليه ثم يقيم البينة أنها لتوهم
أنهم متواضعا في حدود في يد ثالث على ان يدعيه أحدهما فيقول الآخر بأنهم في يده وقيم المدعي بينته
عليه أنها له والدار في يد غيرهما وهذا باطل لان هذا قضاء على المسخر اهـ (بخلاف المنقول لان اليد فيه
مشاهدة) فلا مجال للواضحة المذكورة (وقوله) أي قول القدروري في مختصره (وانه يطالب به
لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه) قال صاحب العناية في عبارته تسامح لانه يؤل الى تقدير فلا بد من
طلب المطالبة فتأمل ويمكن أن يجاب عنه بأن المطالبة مصدر بمعنى المفعول فكان معناه المطالب حقه
فلا بد من طلبه اهـ كلامه أقول كل من اراده وجوابه ساقط أما سقوط الاول فلا أن الضمير في طلبه
ليس براجع الى حقه كقولهم بل هو راجع الى ما يرجع اليه ضمير حقه وهو المدعي فالعنى المطالبة
حق المدعي فلا بد من طلب المدعي حتى يجب على القاضي اعانته فلا مسامحة أصلاً وأما سقوط
الثاني فمن وجهين الاول أن المطالبة من طالبه بكذا فالمطالب المفعول ههنا هو المدعي عليه والذي دخل
عليه الباء هو المدعي فلو كان المعنى المطالب حق المدعي صار المعنى المدعي عليه حق المدعي ولا خفاء
في قساده والثاني ان المدعي أيضاً ليس بحق المدعي البتة بل ان ثبت دعوى المدعي يكون المدعي
حقه والا فلا ففي ابتداء الامر من أين ثبت أنه حقه حتى يتم أن يقال هو حقه فلا بد من طلبه اللهم الا أن
يقال انه حقه في ابتداء الامر أيضاً على زعمه لكنه يحتاج حينئذ الى تقدير قيد على زعمه كما يحتاج الى
جعل المصدر بمعنى المفعول ولا يخفى أن شأن المصنف بعزل عن مثل هذا التعسف وقال بعض الفضلاء
ولا يبعد أن تكون المطالبة اسم مفعول والتأنيث بتأويل الارض ونحوها اهـ أقول هذا بعيد عن الحق
وأبعد مما قاله صاحب العناية في جوابه أما الاول فلما ذكرناه في سقوط جواب صاحب العناية من
الوجهين وأما الثاني فلا أن مقتضى التعبير عن كل مطلوب بصيغة التأنيث وتأويل كل مطلوب مذكر
بمؤنث وهذا مما لا تقبله الفطرة السليمة بخلاف ما قال صاحب العناية (ولانه يحتمل أن يكون) أي
المدعي (مرهونا في يده) أي في يد المدعي عليه (أو محبوسا بالثمن في يده) فلا تصح الدعوى قبل أداء
الدين أو قبل أداء الثمن (وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال) اذ لو كان مرهونا أو محبوسا بالثمن لما طالب

بخلاف المنقول فان اليد
فيه مشاهدة وأما الثالث
فلا أن المطالبة حقه فلا بد
من طلب حقه وفي عبارته
تسامح لانه يؤل الى تقدير
فلا بد من طلب المطالبة
فتأمل ويمكن أن يجاب عنه
بأن المطالبة مصدر بمعنى
المفعول فكان معناه
المطالب حقه فلا بد من طلبه
ولانه يحتمل أن يكون
مرهونا في يده أو محبوسا
بالثمن في يده وبالمطالبة يزول
هذا الاحتمال

(قوله ويمكن أن يجاب عنه
بأن المطالبة مصدر بمعنى
المفعول) أقول ولا يبعد
أن تكون المطالبة اسم
مفعول والتأنيث بتأويل
الارض ونحوها ثم الظاهر
أن ضمير طلبه راجع الى
المدعي لا الى الحق لئلا يلزم
التفكيك فلا غبار

وعن هذا أي بسبب هذا الاحتمال قال المشايخ في المنقول يجب أن يؤول وهو في يده بغير حق لأن العين في يدي اليد في هاتين الصورتين بحق

قال المصنف (وعن هذا قالوا في المنقول يجب أن يقول في يده بغير حق) أقول قال صاحب الوقاية وفي المنقول يزيد بغير حق قال صدر الشريعة في شرحه فان الشيء يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لأجل الثمن أقول هذه تشمل العقار أيضا فلا أدري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم انتهى ونحن نقول فان احتمال كون المنقول في يد المدعي عليه بحق يزول بالمطالبة على ما صرحوا به فوجه هذه الزيادة حتى حكموا بوجوبها كما صرح به صاحب الهداية وأجاب صاحب الفرع عن اعتراض صدر الشريعة بأن يقال ان دراية وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين احدهما أن دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لاشبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الرابطة بالحقيقة لاشبهة الشبهة اذا عرفت ما قلنا في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه فيه مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة لتصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك بحق شبهة الشبهة فلا تعتبر وأما اليد في المنقول فلكونه مشاهداً (١٤٨) لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها لتصح الدعوى

ورده هذا الجواب بأنه قد صرح في الهداية والشروح بأنه لا بد من المطالبة في العقار أيضا لزول احتمال كونه مرهونا أو محبوسا بالثمن ويعلم من هذا أنهم اعتبروا ذلك الاحتمال وأوجبوا دفعه في العقار أيضا وهذا ليس من شبهة الشبهة التي لم يعتبروها كالا يخفى على المتدبر انتهى وان أردت تحقيق المقام وتلخيص الكلام فاستمع لما يتلى عليك مستعينا بالملك السلام ومستمدا من ولي الفيض والالهام فأقول لاشك ان في العقار شبهة في ثبوت اليد على المدعي ثم شبهة في كونها

وعن هذا قالوا في المنقول يجب أن يقول في يده بغير حق

بالانتزاع من ذي اليد فقل أداء الدين أو الثمن (وعن هذا) أي بسبب هذا الاحتمال (قالوا) أي المشايخ (في المنقول) أي في دعوى المنقول (يجب أن يقول في يده بغير حق) أي يجب أن يقول المدعي هذا الشيء الذي أدعيه في يد المدعي عليه بغير حق ازالة لهذا الاحتمال فان العين في يدي اليد في تلك الصورتين بحق أقول برده عليه انه ان كان ذكر المطالبة مما لا بد منه في دعوى المنقول أيضا فقد حصل زوال الاحتمال المذكور فيها بذكر المطالبة كما في دعوى العقار فينبغي أن لا تجب زيادة بغير حق في دعوى المنقول كما لا تجب في دعوى العقار وان لم يكن ذكر المطالبة مما لا بد منه في دعوى المنقول يكون الدليل الذي ذكره المصنف في وجوب ذكر المطالبة في دعوى العقار ودعوى الدين وهو قوله لان المطالبة حق المدعي فلا بد من طلبه منقوضا بصورة دعوى المنقول ويمكن أن يجاب عنه بنوع بسيط في الكلام وتحقيق في المقام وهو أن ذكر المطالبة مما لا بد منه في دعوى المنقول أيضا على ما يقتضيه الدليل الذي ذكره المصنف في دعوى العقار وفي دعوى الدين لكن لا يجب ذكرها قبل احضار المدعي عليه المنقول الى مجلس القاضي بل انما يجب ذكرها بعد احضاره اليه لان اعلام المدعي بأقصى ما يمكن شرط وذلك في المنقول لا يكون الا بالإشارة كما مر فالمدعي يحضر المنقول الى مجلس القاضي لم يحصل الاشارة اليه وما لم يحصل الاشارة اليه لم يصير معلوما يجب اعلامه به وما لم يصير معلوما بهذا لم تحقق الفائدة في ذكر المطالبة به يرشد اليه قول المصنف فيما سياتي لأن صاحب الزمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة حيث يشير الى انه ما بقي شيء يتعلق به تمام الدعوى لم يجب ذكر المطالبة ولا شك أن احضار المنقول الى مجلس القاضي مما يتعلق به تمام الدعوى فلم يجب قبله على المدعي ذكر المطالبة

بغير حق وأن الثانية شبهة الشبهة وذلك ظاهر لمن تتبع أقوالهم وان شبهة الشبهة غير معتبرة الا اذا اندفعت الشبهة فان فلما شبهة الشبهة حينئذ تكون شبهة معتبرة ألا يرى أنهم اذا شهدوا على رجل بالزنا بامرأة غائبة فانه يحذر لان الذي فيه هو شبهة دعوى النكاح اذا حضرت ثم شبهة صدقها في تلك الدعوى فلا تعتبر لكونها شبهة الشبهة وأما اذا حضرت قبل الاستيفاء وادعت النكاح لا يحذر الرجل اعتبار الشبهة الصدق اذا تحققت هذه المقدمات فنقول لو أتى مدعي العقار بهذه الزيادة وقال هو في يده بغير حق وقد قرع سمعك من علماء العربية أنه اذا كان في كلام مثبت أو منفي تقييد بوجه من الوجوه غناط الافادة هو ذلك القيد يلزم عكس المقصود وهو الاهتمام بدفع شبهة الشبهة مع بقاء الشبهة بحالها فأحالوا دفعها الى كلام مستقل متأخر بحسب الرتبة عن ثبوت اليد وهو قول المدعي أطالبه فان في تلك الرتبة اندفعت الشبهة بطريقها وبقيت شبهة الشبهة معتبرة بخلاف المنقول فان ثبوت اليد فيه مشاهد لاشبهة فيه فأوجبوا تلك الزيادة لتندفع شبهة كون اليد بحق أو زوال المدعي قوله بغير حق في دعوى العقار وهو متعلق بالكلام الاول ومن جلته ولم يندفع في تلك الحالة شبهة كونه في يد غيره يلزم اعتبار شبهة الشبهة والمطالبة متأخرة مرتبة عن ثبوت اليد فلا يلزم من اندفاعها به محذور كما ثبت عليه بخلاف المنقول فانه ليس فيه شبهة كونه في يد غيره فاعتنم هذا فانه هو الكلام الفصل والقول الجزل الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله ثم أعلم أن المطالبة في المنقول كالمطالبة في الدين ليس لدفع الاحتمال بل ذلك مخصوص بالعقار

فلما يجب قبله عليه ذكرها وجب عليه اذالك أن يقول في يده بغير حق ازالة الاحتمال المذكور حتى
يجب على المدعى عليه احضار المدعى المنقول الى مجلس القاضى ويصح للقاضى تكليفه باحضاره اليه
والحاصل أن الاحتياج الى زيادة قيد بغير حق في دعوى المنقول لاجل أن يجب على المدعى عليه احضار
المدعى الى مجلس الحكم وجوب احضار المدعى الى مجلس القاضى مختص بدعوى المنقول كما صرح في
الكتاب فوجب زيادة القيد المذكور في دعوى المنقول دون غيرها ثم لما زيد القيد المذكور في دعوى
المنقول قبل احضار المدعى عليه المدعى الى مجلس القاضى وزال الاحتمال المذكور به لم يتولد كره
المطالبة فيها بعد احضاره اليه الالة واحدة وهى أن المطالبة حقة فلا بد من ذكره كما هى الالة فقط في
دعوى الدين بخلاف دعوى العقار فان لذكر المطالبة فيها علتين كما ذكرهما المصنف وبهذا البسط
والتحقيق تبين اندفاع اعتراض صدر الشريعة على القوم حيث قال في شرحه الوفاية أقول هذه الالة
تشمل العقار أيضا فلا أدري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اه ثم ان ههنا كلمات أخرى للفضلاء
المتأخرين فلا علينا أن ننقلها ونسلكم عليها فاعلم ان صاحب الدرر والفرر أجاب عن اعتراض صدر
الشريعة بوجه آخر حيث قال ان دراية وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين احدهما أن دعوى
الأعيان لا تصح الا على ذى اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في يده والثانية أن الشبهة
معتبرة يجب دفعها لاشبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الر بالملقة بالحقيقة لاشبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم
ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فإنه فيه مشاهد فوجب دفعها
في دعوى العقار باثباته بالبينة اتصح الدعوى وبعد ثبوتها يكون احتمال كون اليد لغير المالك بحق شبهة
الشبهة فلا تعتبر وأما اليد في المنقول فليكونه مشاهد الاحتياج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير
المالك فوجب دفعها اتصح الدعوى اه ورد عليه هذا الجواب بعضهم بأنه قد صرح في الهداية
والشرح بأن لا بد من المطالبة في العقار أيضا ليزول احتمال كونه موهونا ومحبوسا بالثمن ويعلم من
هذا أنهم اعتبروا ذلك الاحتمال وأوجبوا دفعه في العقار أيضا وهذا ليس من شبهة الشبهة التي لم يعتبروها
كما لا يخفى على المتدبر فتدبر اه وقال بعض الفضلاء وان أردت تحقيق المقام وتلخيص الكلام فاستمع
لما تبلى عليك مستعينا بالملك السلام ومستمد من ولى القبض والالهام فأقول لاشك أن في العقار
شبهة في ثبوت اليد على المدعى ثم شبهة في كونه بغير حق وان الثانية شبهة الشبهة وذلك ظاهر لمن تتبع
أقاويلهم وان شبهة الشبهة غير معتبرة الا اذا اندفعت الشبهة فان شبهة الشبهة حينئذ تكون معتبرة
الا يرى أنهم اذا شهدوا على رجل بالزنا باصر أقفائية فانه محذور الذي فيه هو شبهة دعوى النكاح اذا
حضرت ثم شبهة مدفعها في تلك الدعوى فلا تعتبر لكونها شبهة الشبهة وأما اذا حضرت قبل الاستيفاء
وادعت النكاح لا يحد الرجل اعتبار الشبهة الصدف اذا تحققت هذه المقدمات فنقول لو أتى مدعى
العقار بهذه الزيادة وقال هو في يده بغير حق وقد قرع سمعك من علماء العربية انه اذا كان في كلام مثبت
أو منقضى تقييد بوجه من الوجوه فغناط الافادة هو ذلك القيد يلزم عكس المقصود وهو الاهتمام بدفع شبهة
الشبهة مع بقاء الشبهة بحالها فأحالوا دفعها الى كلام مستقل متأخر بحسب الرتبة عن ثبوت اليد
وهو قول المدعى أطالبه فان في تلك الرتبة اندفعت الشبهة بطريقها وبقيت شبهة الشبهة معتبرة
بخلاف المنقول فان ثبوت اليد فيه مشاهد لاشبهة فيه فأوجبوا تلك الزيادة لتسد دفع بها شبهة كون
اليد بحق أو نقول لو زاد المدعى قوله بغير حق في دعوى العقار وهو متعلق بالكلام الاول ومن
جملته ولم يندفع في تلك الحالة شبهة كونه في يد غيره يلزم اعتبار شبهة الشبهة والمطالبة متأخرة مرتبة
عن ثبوت اليد فلا يلزم من اندفاعها به محذور كما ثبت عليه بخلاف المنقول فإنه ليس فيه شبهة
كونه في يد غيره فاعتنم هذا فانه هو الكلام الفصل والقول الجزل ثم اعلم أن المطالبة في المنقول

قال (وان كان حقاً في الذمة ذكر أنه يطالب به) لما قلنا وهذا لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق
الا المطالبة لكن لا بد من تعريفه بالوصف لانه يعرف به

وان كان المدعي به حقاً في
الذمة ذكر المدعي أنه يطالبه
به لما قلنا يعني قوله لان
المطالبة حقه فلا بد من طلبه
وعندنا لان صاحب الذمة
قد حضر فلم يبق الا المطالبة
لكن لا بد من تعريفه
بالوصف بأن قال ذهباً أو
فضة فان كان مضمراً يقول
كذا كذا ذاباً لرا أو
درهما جيد أو ردى أو
وسط اذا كان في البلد نقود
مختلفة وأما اذا كان في البلد
نقد واحد فلا حاجة الى
ذلك وبالجملة لا بد في كل
جنس من الاعلام باقضى
ما يمكن به التعريف

كالمطالبة في الدين ليس لدفع الاحتمال بل ذلك مخصوص بالعقار الى هنا كلامه وأقول ما ذكره
ذلك الفاضل ههنا وسماه بالتحقيق مما لا يجدي طائلاً وما هو بذلك التلقيب بحقيق أما أولاً فلان
خلاصة كلامه هي أن مدعى العقار لو أتى بذلك الزيادة وجعلها قيد الكلام الأول وقصد به دفع
شبهة كون اليد بحق لزم اعتبار شبهة الشبهة والاهتمام بدفعها مع بقاء الشبهة وهي شبهة كونه
في يد الغير بحالها اذ لم تندفع هذه الشبهة قبل ثبوت اليد وقد تقرر عندهم أن شبهة الشبهة غير معتبرة
قبل اندفاع الشبهة فأحالوا دفع شبهة الشبهة الى كلام مستقل متأخر في الرتبة عن ثبوت اليد وهو قول
المدعي أطلبه فان في تلك المرتبة اندفعت الشبهة وبقيت شبهة الشبهة شبهة معتبرة بخلاف المنقول
فان ثبوت اليد فيه مشاهد فليس فيه شبهة كونه في يد غيره فأوجبوا تلك الزيادة ليندفع بها شبهة كون
اليد بحق لكنها ليست بتامة لان الحاصل منها أن لا يصح الاتيان بتلك الزيادة في دعوى العقار على أن
تجعل تلك الزيادة قيد الكلام الأول وهذا لا ينافي صحة الاتيان به اعلى أن تجعل كلاماً مستقلاً بأن
يقول المدعي انه في يده وان يدعيه بغير حق فان الزيادة حينئذ تصير كلاماً مستقلاً كما ترى وتصور متأخراً
في الرتبة عن ثبوت اليد كقوله أطلبه لانه كما أن حق ذكر المطالبة أن يكون بعد ثبوت اليد كذلك حق
ذكر أن يده بغير حق بعد ثبوت اليد كالأفادة في المطالبة لأفادة أيضاً في بيان أن يده
بغير حق وهذا مما لا استرة به فلم يظهر وجه عدم تلك الزيادة مطلقاً في دعوى المنقول وبالجملة ان ما ذكره
وجهه لفظي مخصوص بصورة كون الزيادة قيد الكلام الأول لا وجه فقهي عام لجميع صور الزيادة
فلا يتم التقريب قطعاً وأما ما بناه فلانه حينئذ يبق الاشكال في المقام بأن شبهة كون اليد بحق تندفع في
دعوى المنقول أيضاً بالمطالبة فينبغي أن تترك الزيادة المذكورة في دعوى المنقول كما تترك في دعوى العقار
ولا ينحل هذا الاشكال بما ذكره بقوله ثم اعلم أن المطالبة في المنقول كالمطالبة في الدين ليس لدفع
الاحتمال بل ذلك مخصوص بالعقار انتهى لان دفع الاحتمال بالمد كوري يحصل قطعاً من ذكر
المطالبة في المنقول أيضاً فلا بد دفع أن لا يقع مدعيه دفع ذلك الاحتمال في المنقول استندارك الزيادة
المذكورة فيه وأما ما قدمناه من التحقيق فيندفع به هذا الاشكال كما يندفع به اعتراض صدر الشريعة
كما تحققته من قبل الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله (قال) أي القدروري
في مختصره (وان كان حقاً في الذمة) أي وان كان المدعي حقاً بان في الذمة يعني ان كان ديناً لا عيناً
(ذكر أنه يطالب به) يعني ذكر أنه يطالب به من غير أن يشترط فيه ما يشترط في العين على ما فصل فيما
من (لما قلنا) تعليل مجرد ذكر المطالبة فيه وإشارة الى قوله لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه (وهذا) أي
الاكتفاء فيه بذكر المطالبة (لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة لكن لا بد من تعريفه)
أي تعريف ما في الذمة وهو الدين (بالوصف) أي بالصفة فالمعنى لكن لا بد من تعريفه بالوصف كما
لا بد من تعريفه بالجنس والقدر على ما عرف فيما مر من قول القدروري ولا تقبل الدعوى حتى يذكّر
شياً معلوماً في جنسه وقدره (لانه يعرف به) أي لان ما في الذمة يعرف بالوصف أي الصفة بأن يقال
انه جيد أو وسط أو ردى بعد أن يذكّر جنسه وقدره ولكن انما يحتاج الى ذكر الصفة فيما اذا كان
المدعي ديناً ويناويز ان كان في البلد نقود مختلفة أما اذا كان في البلد نقد واحد فلا يحتاج الى ذلك كما ذكر
في الشروح ومعتبرات الفتاوى وهذا كله على تقدير أن يكون مراد المصنف بالوصف ههنا معنى الصفة
كما هو الظاهر من حيث اللفظ لكن لا يظهر من حيث معنى المقام أن يكون مراد به معنى البيان فالمعنى

قال (واذا صحت الدعوى الخ) اذا صحت الدعوى بشروطها سأل القاضي المدعى عليه عنها لينكشف له وجه الحكم فانه على وجهه - بن امان يكون امر بالخروج عا لزمه بالحنة أو يصير ما هو بعرضية أن يصير حجة حجة وذلك لانه امان أن يعترف بما ادعاه أو ينكر فان كان الاول فالحكم فيه أن يأمره بأن يخرج عما أقر به (١٥١) لان الاقرار حجة بنفسه لا يتوقف على

قضاء القاضي لكالولاية
الانسان على نفسه فكان
الحكم من القاضي أمرا
بالخروج على موجب
ما أقر به وله مذاقوا
اطلاق الحكم توسع وان
كان الثاني فالحكم فيه أن
يجعل القاضي الشهادة
المحتملة للصدق والكذب
التي هي بعرضية أن تصير
حجة اذا قضى القاضي بها
حجة في حق العمل مستقلا
احتمال الكذب فيها فاذا
لا بد من السؤال لينكشف
له أحد الوجهين فاذا سأل
فان اعترف به أمره بالخروج
عنه وان أنكر سأل المدعى
البينة لقوله صلى الله عليه
وسلم لا تبينة فقال لا فقال
لا تبينة سأل صلى الله عليه
وسلم ورتب اليمين على
فقد البينة فان أحضرها
قضى بها لا تنفاه التهمة
عن الدعوى لترجع جانب
الصدق على الكذب وان
عجز عنها وطلب عين خصمه
استخلفه عليها لما روينا
يريد به قوله صلى الله عليه
وسلم لا تبينة ولا يمين
طلبه الاستخلاف لان
اليمين حقه ألا يرى انه

قال (واذا صحت الدعوى سأل المدعى عليه عنها) لينكشف له وجه الحكم (فان اعترف قضي عليه بها)
لان الاقرار موجب بنفسه - فبأمره بالخروج عنه (وان أنكر سأل المدعى البينة) لقوله عليه
السلام لا تبينة فقال لا فقال لا تبينة سأل ورتب اليمين على فقد البينة فلا بد من السؤال
لممكنه الاستخلاف قال (فان أحضرها قضى بها) لا تنفاه التهمة عنها (وان عجز عن ذلك وطلب
عين خصمه استخلفه عليها) لما روينا ولا بد من طلبه لان اليمين حقه ألا يرى انه

لكن لا بد من تعريف ما في الذمة أيضا بالبيان أي بيان ما يحتاج الى ذكره من جنسه وقدره مطلقا
ومن نوعه وصفته في بعض الصور على ما فصل في النهاية والكفاية تقلا عن الذخيرة وفصول الاستروشن
وبالجملة لا بد في كل جنس من الاعلام بأقصى ما يمكن به التعريف (قال) أي القدوري في مختصره (واذا
صحت الدعوى) أي واذا صحت الدعوى بشروطها (سأل) أي القاضي (المدعى عليه عنها) أي
عن الدعوى (لينكشف له وجه الحكم) أي لينكشف للقاضي وجه الحكم أي طريقه ان ثبت حق
المدعى فان الحكم منه يكون بأحد أمور ثلاثة البينة والاقرار والنكول ولكل واحد منها طريق مخصوص
من القضاء فلا بد من السؤال لينكشف له طريق حكمه (فان اعترف قضي عليه بها) أي فان اعترف
المدعى عليه قضي القاضي عليه بالدعوى بمعنى المدعى أو بموجب الدعوى ثم ان اطلاق لفظ القضاء
ههنا توسع لان الاقرار حجة بنفسه فلا يتوقف على القضاء فكان الحكم من القاضي الزاما للخروج عن
موجب ما أقر به بخلاف البينة لانها انما تصير حجة باتصال القضاء بها فان الشهادة خبر يحتمل الصدق
والكذب وقد جعلها القاضي حجة بالقضاء فيها وأما جانب احتمال الكذب في حق العمل بها كذا في
الشروح وغيرها وقد أشار اليه المصنف بقوله (لان الاقرار موجب بنفسه فبأمره) أي بأمر القاضي
المدعى عليه (بالخروج عنه) أي عما يوجب به الاقرار (وان أنكر) أي المدعى عليه (سأل المدعى
البينة) أي طلب القاضي من المدعى البينة (لقوله عليه الصلاة والسلام) أي لقول النبي عليه
والسلام لا تبينة فقال لا) أي قال المدعى لا تبينة لي (فقال) أي قال النبي صلى
الله عليه وسلم (لا تبينة) أي يمين المدعى عليه (سأل) أي سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم المدعى عن
البينة (ورتب اليمين على فقد البينة فلا بد من السؤال) أي فلا بد للقاضي من السؤال عن البينة
لممكنه الاستخلاف) أي يمكن القاضي استخلاف المدعى عليه عند فقد البينة (قال) أي القدوري
في مختصره (فان أحضرها) أي فان أحضر المدعى البينة على وفود دعواه (قضى بها) أي قضى
القاضي بالبينة (لا تنفاه التهمة عنها) أي عن الدعوى لترجع جانب الصدق على الكذب بالبينة وهي
أي البينة فعيلة من البيان لانها دلالة واضحة يظهر بها الحق من الباطل وقيل فبيلة من البين اذ بها يقع
الفصل بين الصادق والكاذب كذا في الكافي (وان عجز عن ذلك) أي وان عجز المدعى عن احضار
البينة (وطلب عين خصمه) وهو المدعى عليه (استخلفه عليها) أي استخلف القاضي خصمه
على دعواه (لما روينا) إشارة الى قول النبي صلى الله عليه وسلم لا تبينة بعد ان قال المدعى لا (ولا بد
من طلبه) أي من طلب المدعى استخلاف خصمه (لان اليمين حقه) أي حق المدعى (ألا يرى انه

(قوله واذا صحت الدعوى
الى قوله فانه الخ) أقول

يعني فان الحكم على وجهين امان يكون امر بالخروج الخ (قوله وان كان الثاني الى قوله اذا قضى القاضي بها حجة) أقول قوله حجة
مفعول ثان أن يجعل قال المصنف (لقوله عليه الصلاة والسلام لا تبينة فقال لا فقال لا تبينة) أقول الرواية في المصباح فلان يمينه
وهذا أظهر في الدلالة على الترتيب

كيف أضيف إليه بحرف اللام في قوله لا يمينه قيل انما جعل يمين المنكر حتى المدعى لانه يزعم ان خصمه أتوى حقه بانكاره
فالشرع جعل له حق استخلافه حتى اذا كان الامر كما زعم فاليمين الغموس مهلكة لخصمه فيكون اتواءه عقابا لانه اتواء وهو مشروع
كالقصاص وان كان الامر بخلاف (١٥٣) ما زعم فالمدعى عليه ينال الثواب بذلك كما سمى الله تعالى صادقا ثم انما يرتب اليمين

على البينة لأعلى العكس
لأن نفس الدعوى ليست
بواجبة استحقاق المدعى
لما ادعاه لأن فيه إساءة
الظن بالأخرون ذلك
لا يجوز فوجب إقامة
البينة على المدعى لاثبات
استحقاقه بها فيطالبه
القاضي بذلك لأعلى وجه
الالزام عليه بل على وجه
التذكير له فلو قد منّا اليمين لم
يكن فيه نظر للمدعى عليه
إذا قام البينة مشروعة
بعد اليمين فمن الجائز إقامتها
بعدها وفي ذلك افتضاحه
باليمين الكاذبة وفيه نظر

(باب اليمين)

لماذا ذكر أن الخصم إذا أنكر
الدعوى وعجز المدعي عن
إقامة البينة وطلب المين
يجب عليه أن يحلف أراد
أن يبين الأحكام المتعلقة
بالحين

(قوله قيل انما جعل)
أقول هذا القيل لصاحب
النهاية وأصله في المسوط
(قوله وفي ذلك اقتضاه
بالمين الكاذبة) أقول انتهى
كلام النهاية مع نفسه
يسير في بعض عبارته (قوله
وفيه نظر) أقول نقل من
خط الشارح ما هو صورته
وجه ذلك أن الشرع لو

ورددت تقديم اليمين لما كان إقامة البيئة بعد ذلك مشروعة كما إذا أقام البيئة فإن اليمين بعدها ليست بمشروعة
انتهى قوله لما كان إقامة البيئة بعد ذلك مشروعة الخ فيه بحث بل تكون مشروعة البيئة إذا عجز عن اليمين بأن نكل فليتامل

(باب اليمين)

كيف أضيف إليه بحرف اللام فلا بد من طلبه

(باب اليمين)

كيف أضيف اليه بحرف اللام) أى كيف أضيف اليمين الى المدعى بحرف اللام في قوله صلى الله عليه وسلم لك عيمته والاضافة اليه بحرف اللام المقتضية للاختصاص تنصب على أن اليمين حقه وانما قال المصنف أضيف بتذكير الفعل مع كونه مستندا الى ضمير اليمين التى هي مؤنث على تأويل القسم أو الحلف قال صاحب الكافي والفقه فيه أى في كون اليمين حق المدعى ان المدعى يزعم انه أتوى حقه بانكاره فشرع الاستخلاف حتى لو كان الامر كما زعم يكون اتوا بمقابلته اتوا فان اليمين الفاجرة تدع الديار بلاقع والاينال المدعى عليه الثواب بذكر الله تعالى على سبيل التعظيم صادقا ولا يتضرر به بوجه انتهى وقال صاحب النهاية بعد ذكر ما في الكافي ثم انما رتب اليمين على البيعة لاعلى العكس لان نفس الدعوى ليست بموجبة استحقاق المدعى للمدعى لان فيه اساءة الظن بالآخر وذلك لا يجوز فوجب اقامة البيعة على المدعى لاثبات استحقاقه بها فيطالبه القاضي بذلك لاعلى وجه الالزام عليه بل على وجه التذكير به فلو قدمنا اليمين لم يكن فيه نظر للمدعى عليه اذا اقامة البيعة مشروعة بعد اليمين فلو حلفناه أولا ثم أقام المدعى البيعة اقتضح المدعى عليه باليمين الكاذبة انتهى وقال صاحب العناية بعد نقل ما في النهاية وفيه نظر وبين وجه النظر فيما نقل عنه حيث قال وجه ذلك أن الشرع لو ورد بتقديم اليمين لما كانت اقامة البيعة بعد ذلك مشروعة كما اذا أقام البيعة فان اليمين بعد هاليت بمشروعة اه وقال بعض الفضلاء قوله لما كانت اقامة البيعة بعد ذلك مشروعة فيه بحث بل تكون مشروعية البيعة اذا عجز عن اليمين بأن نكل فليتامل اه أقول ببحثه هذا ليس بشئ لان مراد صاحب العناية بقوله المذكور لما كانت اقامة البيعة بعد تحقق اليمين وصدوره من المدعى عليه مشروعة يرشد اليه قطعاً قوله كما اذا أقام البيعة فان اليمين بعد هاليت بمشروعة ومراد صاحب النهاية أيضا بقوله اذا اقامة البيعة مشروعة بعد اليمين مشروعية اقامة البيعة بعد تحقق اليمين وصدوره من المدعى عليه لان اقتضاح المدعى عليه باليمين الكاذبة انما يلزم في هذه الصورة فاحتمال كون مشروعية البيعة اذا عجز المدعى عليه عن اليمين بأن نكل لا يغني في دفع نظر صاحب العناية عما قاله صاحب النهاية على انه اذا الاحتمال ليس بصحيح في نفسه لان النكول عن اليمين ليس يجزع عنها اذ هو حالة اختيارية دالة على صدق المدعى بخلاف الجحز عن البيعة على ما لا يخفى ثم أقول بنى نظراً آخر في كلام صاحب النهاية وهو ان مشروعية اقامة البيعة بعد اليمين تقتضى أن لا يكون اقتضاح المدعى عليه باليمين الكاذبة محذورا شرعيا لان اقامة البيعة بعد اليمين تستلزم الاقتضاح المزبور ومشروعية اقامتها بعد اليمين تقتضى حسناتها فان كل ما هو مشرووع فهو حسن عندنا والطاهر ان ما يستلزم الحسن الشرعى فهو حسن شرعى أيضا فلا يصح الاقتضاح المزبور محذورا شرعيا فلا يتم التقريب فتأمل

(باب العین)

قال صاحب النهاية وهذا الترتيب من الترتيب الوجودي لما ان مشروعية اليمين بعد العجز عن اقامة البيعة فلما ذكر حكم البيعة وما يتعلق به ذكر في هذا الباب حكم اليمين اه اقول فيه شي وهو ان كون

(واذا قال المدعى لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستخلف) عند أبي حنيفة رحمه الله معناه حاضرة في
المصر وقال أبو يوسف يستخلف لان اليمين حقة بالحديث المعروف

مشروعية اليمين بعد العجز عن اقامة البينة لا يجري على قول أبي يوسف رحمه الله وعلى قول محمد رحمه الله
في رواية كما سيظهر في صدر هذا الباب فلم يكن ما ذكره وجهاً جامعاً لاقوال أئمتنا على أنه لما ذكر فيها
تقدم حال البينة اجمالاً ذكر فيه أيضاً حال اليمين اجمالاً فهم ما مشتركان في الذكرا لاجالي فيما قبل
هذا الباب وأما تفاصيل أحكام البينات فتذكر فيما بعد هذا الباب كما ذكر تفاصيل أحكام اليمين في
هذا الباب فلم يظهر كون ترتيب الكتاب على الترتيب الوجوهي فالاولى ما قاله صاحب العناية من أنه
لما ذكر أن الخصم اذا أنكر الدعوى وعجز المدعى عن اقامة البينة وطلب اليمين يجب عليه أن يخلف
أراد أن بين الأحكام المتعلقة باليمين انتهى وقال صاحب غاية البيان أقول ما كان يحتاج ههنا
الى الفصل بالباب بل كان ينبغي أن يسوق الكلام متوالياً لأنه لما ذكر صحة الدعوى رتب عليها الحكم
بالاقرار والبينة واليمين انتهى وقال الشارح العيني بعد نقل ما في غاية البيان قلت الذي رتبته المصنف
هو الاصل لانه لما كانت اليمين مشروعة بعد فقد البينة تعين ذكرها بعد أحكامها وشرائطها
انتهى أقول هذا الكلام منه في معرض الجواب عما نقله من العجائب لان ما استتبعه صاحب غاية
البيان انما هو الفصل بالباب لا ذكر اليمين بعد البينة كيف وقد قال بل كان ينبغي أن يسوق الكلام
متوالياً فإذ كره الشارح العيني مما لا مساس له بدفع ما استتبعه صاحب الغاية فكانه ما فهم معنى
صريح كلامه ثم أقول في دفع ذلك ان افراد بعض المسائل من بين أخواتها بوضع باب مستقل لها أو
كتاب أو فصل لكثرة مباحثها وأحكامها أو لتعلق غرض آخر باستقلالها كفراد الطهارة من بين سائر
شروط الصلاة بوضع كتاب مستقل لها وغيرها مما له باب مستقل أو فصل مستقل شائع ذائع فيما بينهم
وهذا الباب أيضاً من ذلك القبيل ولهذا ترى الثقات من أصحاب الكتب المعتمدة من الفتاوى وغيرها
يروا على افراد مسائل اليمين بباب أو فصل مستقل فليس ما صنعه المصنف ههنا يجعل استتبعها
ولا استبعاد كما لا يخفى (واذا قال المدعى لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستخلف عند أبي حنيفة) هذا
لفظ القدوري قال المصنف (معناه حاضرة في المصر) أي معنى قول القدوري اذا قال المدعى لي
بينة حاضرة في المصر واحترز بهذا القيد عن البينة الحاضرة في مجلس الحكم فان البينة اذا حضرت
في مجلس الحكم لم يستخلف بالاتفاق كما أشار اليه المصنف بقوله فيما سياتي كما اذا كانت البينة
حاضرة في المجلس واحترز بقوله حاضرة عن البينة الغائبة عن المصر فانها اذا غابت عن المصر يستخلف
بالاتفاق ثم ان الظاهر كان أن يقرن المصنف قوله معناه حاضرة في المصر بذكر قول القدوري اذا قال
المدعى لي بينة حاضرة وقد أخره عن ذكر قوله وطلب اليمين لم يستخلف عند أبي حنيفة رحمه الله فعمل
وجهه أمران أحدهما أن المصنف استتبع قطع كلام القدوري بكلام نفسه فانتظر أن يتم جواب
مسئلة القدوري ثم فسر مراده بالحضور في المصر وثانيهما ان فائدة هذا التفسير الاحتراز عن
صورة الحضور في المجلس حيث كان عدم الاستخلاف هناك بالاتفاق وفيما نحن فيه بالاختلاف فإلم
بذكر القول المشعر بالخلاف في مسئلتنا وهو قول القدوري لم يستخلف عند أبي حنيفة رحمه الله لم تظهر
فائدة هذا التفسير فاقضى هذا السر تأخير المصنف قوله المزبور عن ذكر قول القدوري لم يستخلف عند
أبي حنيفة رحمه الله (وقال أبو يوسف يستخلف لان اليمين حقة) أي حق المدعى (بالحديث المعروف)
فسر عامة الشراح الحديث المعروف بما مر قبيل هذا الباب من قول النبي صلى الله عليه وسلم لم لك يمينه
وايكن قال صاحب غاية البيان بعد ما فسر مراد المصنف بالحديث المعروف بما فسر به سائر الشراح
ويجوز أن يريد به قوله صلى الله عليه وسلم لم واليمين على من أنكر أقول لا يذهب على من تتبع أساليب

قال (واذا قال المدعى لي
بينة حاضرة الخ) اذا قال
المدعى لي بينة حاضرة في
المصر وطلب عيني خصمه لم
يستخلف عند أبي حنيفة
وقال أبو يوسف يستخلف
لان اليمين حقة بالحديث
المعروف وهو قوله عليه
الصلاة والسلام لا يمينه

حنيفة ان ثبوت الحق في
اليمن مرتب على العجز عن
اقامة البينة لما روينا من
قوله عليه الصلاة والسلام
للمدعي االك بينة فقال لا فقال
لك عينة فانه عليه الصلاة
والسلام ذكر اليمن بعد
ما عجز المدعي عن البينة فلا
يكون حقه دونه كما اذا كانت
البينة حاضرة في مجلس
الحكم ومحمد مع أبي يوسف
فماذ كره الخصاص ومع أبي
حنيفة فماذ كره الطحاوي

(قوله فانه ذكر اليمن بعد ما عجز
الخ) أقول فيه تأمل فان
دلالة ذكر اليمن بعد ما عجز
المدعي عن البينة على أن
لا يكون حقه دونه ليست في
الظهور بحيث لا يقبل المنع
(قال المصنف فلا يكون حقه
دونه) أقول لعل أبا يوسف
يقول هذه الصيغة كقوله
تعالى فاستشهدوا شهودكم
من رجالكم فان لم يكونوا
رجلين فرجل واحد وان
ثم هناك تقبل شهادة الرجال
مع النساء بدون العجز عن
شهادة الرجال فكذا هنا
ينبغي أن يجوز الاستحلاف
دون العجز عن البينة
فليتأمل فانه يجوز أن يجاب
عنه بأجوبة عديدة منها
ما يشير اليه قوله كما اذا
كانت الخ (قوله ومحمد مع
أبي يوسف) أقول واهل
أبا يوسف يكتبون بالعجز في
المجلس فان للمجلس خصائص

فاذا طالبه به يجيبه ولا ي
حنيفة ان ثبوت الحق في اليمن مرتب على العجز عن اقامة البينة
لما روينا فلا يكون حقه دونه كما اذا كانت البينة حاضرة في المجلس ومحمد مع أبي يوسف رحمه الله
فماذ كره الخصاص ومع أبي حنيفة فماذ كره الطحاوي

تحرير المصنف في كتابه هذا انه يعبر عن الحديث الذي ذكره فيما قبل بما روينا كما يعبر عن الآلة التي
ذكرها فيما قبل بما تلونا وعن الدليل العقلي الذي ذكره فيما قبل بما ذكرنا فلو كان مراده بالحديث
المعروف ما ذكره فيما قبل من قوله عليه الصلاة والسلام لك عينة لما عدل عن أسلوبه المقرر لا يرى أنه
كيف جرى على ذلك الأسلوب في ذكر دليل أبي حنيفة رحمه الله حيث قال ان ثبوت الحق في اليمن
مرتب على العجز عن اقامة البينة بما روينا من باب الحديث المذكور فيما قبل فالحق أن مراده بالحديث
المعروف انما هو قول النبي صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من أنكر أي ما جوزه صاحب
الغاية لا غير ويؤيده تحرير صاحب الكافي ههنا حيث قال وقال أبو يوسف رحمه الله يستخلف لعموم
قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من أنكر انتهى فان قلت الذي حمل الشراح
على تفسيرهم الحديث المعروف بما ذكره قول المصنف لان اليمن حقه فان كون اليمن حق المدعي يفهم
من قوله عليه الصلاة والسلام لك عينة حيث أضاف اليه اليمن بلام الملك والاختصاص قلت نعم ولكن
يفهم ذلك أيضا من قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من أنكر فان كلمة على في قوله
على من أنكر تدل على أن المنكر هو المستحق عليه باليمين فالمستحق له هو المدعي نعم ان فهمه من الاول
أن ظهر لكن هذا لا يوجب حمل كلام المصنف رحمه الله على خلاف ما جرت عليه عادة المطردة (فاذا
طالبه به يجيبه) أي اذا طالب المدعي المدعي عليه باليمين يجيب القاضي المدعي أي بحكم له بيمين المدعي
عليه أو يجيب المدعي عليه المدعي أي يحلف (ولا ي حنيفة ان ثبوت الحق في اليمن مرتب على العجز عن
اقامة البينة لما روينا) من قوله عليه الصلاة والسلام للمدعي االك بينة فقال لا فقال لك عينة فانه ذكر
اليمن بعد ما عجز المدعي عن البينة (فلا يكون حقه دونه) أي لا يكون اليمن حق المدعي دون العجز عن
اقامة البينة أي بغير العجز عنها أقول لفائل أن يقول ان كون ثبوت الحق في اليمن مرتب على العجز
عن اقامة البينة فيما رواه من الحديث الشريف لا يدل على أن لا يكون اليمن حق المدعي دون العجز
عنها الا بطريق مفهوم المخالفة وهو ليس بحجة عندنا فكيف يتم الاستدلال به في مقابلة عموم الحديث
المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من أنكر (كما اذا كانت البينة
حاضرة في المجلس) أي مجلس الحكم حيث لا يثبت له حق اليمن هناك فكذا ههنا والجامع القدرة على
اقامة البينة أقول لا يوجب رحمه الله أن يفرق بين الصورتين بان يقول ان لم تكن البينة حاضرة في
مجلس الحكم فلا مدعي غرض صحيح في الاستحلاف وهو أن يقصر المسافة والمؤنة عليه باقرار المدعي
عليه أو ينكوله عن اليمن فيتوصل الى حقه في الحال فكان له حق اليمن بخلاف ما اذا كانت البينة
حاضرة في مجلس الحكم فان هذا الغرض أعني قصر المسافة والمؤنة عليه والتوصل الى حقه في الحال
يحصل باقامة البينة فلم يبق له غرض صحيح في الاستحلاف قبل اقامتها فلم يكن له حق اليمن قبلها فلم يتم
الاستدلال على قول أبي حنيفة رحمه الله ههنا بطريق القياس أيضا كما يشعر به كلام المصنف (ومحمد
مع أبي يوسف فماذ كره الخصاص ومع أبي حنيفة فماذ كره الطحاوي) قال صاحب غاية البیان وهذه
رواية عجيبة لان الشيخ أباجعفر الطحاوي قال في مختصره ومن ادعى على رجل ما لا ذكره وطلب من
القاضي استحلافه له على ذلك بعد انكار المدعي عليه عند القاضي ما ادعاه المدعي فان أبا حنيفة رحمه الله
قد روى عنه في ذلك أن القاضي لا يستخلف له المدعي عليه ان ذكر المدعي أن له على دعواه بينة حاضرة ولم
يجد هذه الرواية عن محمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يستخلف له على ذلك ولا يمنع من استحلافه

ولا ترد اليمين على المدعى لأنه صلى الله عليه وسلم قسم بين الخصمين فجعل البينة (١٥٥) على المدعى واليمين على من أنكر

والقسمة تنافي الشركة
لأنها تقتضي عدم التمييز
والقسمة تقتضيه (قوله
وجعل جنس الأيمان على
المنكرين في قوله عليه
الصلاة والسلام واليمين
على من أنكر وليس وراء
الجنس شيء) استدلال آخر
بالحديث وفيه خلاف
الشافعي وسيأتي

(قال المصنف قسم الخ)
أقول استئناف بياني (قال
المصنف وفيه خلاف
الشافعي) أقول قبل إذا نكل
المدعى عليه عن اليمين
وطلب ردها على المدعى
صار الظاهر شاهد المدعى
وصار المدعى من هذه
الحيثية منكرًا فإن المنكر
من يتمسك بالظاهر وحيفتد
يرتفع الخلاف ويكون
الزاع لفظيا قلنا على تقدير
تسليم ذلك لا يرتفع الخلاف
فإن الخلاف بيننا وبين
الشافعي في جواز رد اليمين
على المدعى وعدمه وهذا
بحقه وانما يكون تسليم
ذلك رافعا للخلاف لو كان
الخلاف في جعل جنس
الايمان على المنكرين
وعدمه وليس كذلك بل
الخلاف في جواز رد اليمين
وعدمه في الجمع ولا يوجب
ردها على المدعى فالصواب
عدم تسليم ضرورة المدعى
منكرًا من حيثية
النكول اذ يلزم منه عدم

قال (ولا ترد اليمين على المدعى) لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى واليمين على من أنكر
قسم والقسمة تنافي الشركة وجعل جنس الايمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء وفيه
خلاف الشافعي رحمه الله

لهذا كره أن له بينة حاضرة تشهد له على دعواه الى هنا لفظ الطحاوي في مختصره وقد أنكر الرواية عن محمد
أصلا كما ترى ومع هذا كيف يدعى صاحب الهداية أن محمد مع أبي حنيفة رجعهما الله فيما ذكره
الطحاوي ألا ترى أن القدوري قال في كتاب التقرير قال الطحاوي لم توجد هذه الرواية عن محمد انتهى
كلام صاحب الغاية وقال الشارح العيني بعد أن ذكر أنكار صاحب الغاية على المصنف في جعله
محمد مع أبي حنيفة فيما ذكر الطحاوي وبعد أن نقل ما قاله صاحب الغاية إجمالا قلت لا وجه لهذا
الانكار لأن عدم وقوف الطحاوي على أن محمد مع أبي حنيفة لا يستلزم عدم وقوف غيره من المصنف
وغيره انتهى أقول هذا الكلام منه عجيب لأن الذي أنكر فيه صاحب الغاية على المصنف إنما هو اسناد
المصنف رواية كون محمد مع أبي حنيفة الى الطحاوي بناء على أن الطحاوي قد أنكر هذه الرواية عن محمد
بالكلية في مختصره فكيف يصح أن يستند المصنف اليه وليس الذي أنكر فيه صاحب الغاية على
المصنف صحة هذه الرواية عن محمد رحمه الله في أصلها حتى يتمشى ما قاله العيني من أن عدم وقوف
الطحاوي على هذه الرواية لا يستلزم عدم وقوف غيره علم أو كون محل انكار صاحب الغاية ماذكرناه مما
ينادي عليه ألفاظ محرمه فكيف حتى على الشارح العيني (قال) أي القدوري في مختصره (ولا ترد اليمين
على المدعى لقوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين على من أنكر) وجه الاستدلال به ما أشار إليه
المصنف بقوله (قسم) أي قسم النبي صلى الله عليه وسلم بين الخصمين حيث جعل البينة على المدعى
واليمين على من أنكر (والقسمة تنافي الشركة) لأن الشركة تقتضي عدم التمييز والقسمة تقتضي
التمييز وهما متنافيان وبقوله (وجعل جنس الايمان على المنكرين) إذا لاف واللام لاستغراق
الجنس بناء على ما تقر في كتب الأصول أن لام التعريف تحمل على الاستغراق ويقدم على تعريف
الحقيقة إذا لم يكن هناك معهود وههنا كذلك (وليس وراء الجنس شيء) أي شيء من أفراد ذلك
الجنس فيكون المعنى أن جميع الايمان على المنكرين فلورد اليمين على المدعى لزم المخالفة لهذا النص
فقد حصل من كلام المصنف الاستدلال بالحديث المزبور على المسئلة المذكورة من وجهين كما ترى
(وفيه خلاف الشافعي) أي في عدم رد اليمين على المدعى خلاف الشافعي قال صاحب الكافي
وعند الشافعي إذا لم يكن للمدعى بينة أصلا وحلف القاضي المدعى عليه فنكل يرد اليمين على المدعى فإن
حلف قضي به وإلا لا لان الظاهر صار شاهدا للمدعى بنكوله فيعتبر عينه كالمدعى عليه وكذا إذا أقام
المدعى شاهدا واحدا وعجز عن إقامة شاهد آخر فإنه يرد اليمين عليه فإن حلف قضي به بما ادعى وإن نكل
لا يقضى له بشيء لأنه عليه الصلاة والسلام قضي بشاهد وعين ثم قال وحديث الشاهد واليمين غريب
ومارويناه مشهور تلقته الأمة بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه على أن يحجي بن معين قد رده
انتهى وقال الامام الزيلعي في التبيين قال الشافعي إذا لم يكن للمدعى بينة يحلف المدعى عليه فإذا نكل
ترد اليمين على المدعى فإن حلف قضي له وإن نكل لا يقضى له لان الظاهر صار شاهدا للمدعى بنكوله فيعتبر
عينه كالمدعى عليه فإنه لما كان الظاهر شاهدا له اعتبر عينه وقال أيضا إذا أقام المدعى شاهدا واحدا
وعجز عن الآخر يحلف المدعى ويقضى له لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قضي بشاهد وعين وروى
أنه عليه الصلاة والسلام قضي باليمين مع الشاهد ولنا ما رويناه وما رواه ضعيف رده يحيى بن معين
فلا يعارض ما رويناه ولأنه يرويه ربيعة عن سهل بن أبي صالح وأنكره سهل فلا يبقى حجة بعدما أنكره
الراوي فضلا عن أن يكون معارضا للشاهد ولأنه يحتمل أن يكون معناه قضي تارة بشاهد بمعنى مجتبه

تعيين المدعى والمنكر وعدم لزوم اليمين على معين ويلزم التسلسل في رد اليمين وكل ذلك باطل وكذا ما يتردى إليه

قال (ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق الخ) ولا تقبل بينة ذي اليد في الملك المطلق لأنه مدعى عليه وليس عليه البينة لما روينا
وقيد بالملك المطلق احترازاً عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما إذا ادعى تملك الملك من واحد أو أحدهما (١٥٦)

قال (ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق)

وتارة يبين فلا دلالة فيه على الجمع بينهما وهذا كما يقال ركب زيد الفرس والبغلة والمراد على التعاقب
ولئن سلم أنه يقتضى الجمع فليس فيه دلالة على أنه يمين المدعى بل يجوز أن يكون المراد به يمين المدعى
عليه ونحن نقول به لأن الشاهد الواحد لا يعتبر فوجوده كعدمه فراجع إلى يمين المنكر عملاً بالمشاهر
إلى هنا كلامه (قال) أي القدرى في مختصره (ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق) أراد
بالملك المطلق أن يدعى الملك من غير أن يتعرض للسبب بأن يقول هذا ملكي ولا يقول هذا ملكي بسبب
الشراء أو الارت أو نحو ذلك وهذا لأن المطلق ما يتعرض للذات دون الصفات لا بالنسبة ولا بالاثبات
وقيد الملك بالمطلق احترازاً عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما إذا ادعى تملك الملك من واحد
وأحدهما قابض وبما إذا ادعى الشراء من اثنين وأرخا وتاريخ ذي اليد أسبق فإن في هذه الصورة تقبل
بينة ذي اليد بالإجماع كذا في الشروح قال صاحب العناية بعد هذا فإن قيل أما انتقض مقتضى
القصة حيث قبلت بينة ذي اليد وهو مدعى عليه قلت نعم لأن قبولها من حيث ما ادعى من زيادة
النتاج والقبض وسبق التاريخ فهو من تلك الجهة مدعى والبينة المدعى فإن قلت فهل يجب على الخارج
اليمين لكونه أذالك مدعى عليه قلت لا لأن اليمين إنما تجب عند عجز المدعى عن البينة وههنا لم يعجز
إلى ههنا كلامه وقد أورد بعض الفضلاء على جوابه عن السؤال الأول بأنه لو كان مدعي الصدق تعريفة
عليه وليس كذلك فإنه لا يجبر الخارج على الخصومة ويجبر هو عليه وعلى جوابه عن السؤال الثاني بأن
مراد السائل فهل يجب على الخارج اليمين عند عجز ذي اليد عن البينة والافتاتشة لسؤاله أصلاً أقول
أراد الثاني متوجه ظاهر وقد كنت كتبت في مسودتي قبل أن أرى ما كتبه وأما إرادته الأول فمدفع
لأن ذا اليد لا يجبر على الخصومة من حيث أنه مدعى الزيادة المذكورة في الصور المزبورة وإنما يجبر عليها
من حيث أنه مدعى عليه باستحقاق الخارج لما في يده وهذا ظاهر وكذا الخارج إنما لا يجبر على الخصومة
من حيث أنه مدعى على ذي اليد لاستحقاقه لما في يده وأما من حيث أنه مدعى عليه بالزيادة المذكورة
في الصور المزبورة فيجبر عليها وتحقيقه أن دعوى ذي اليد في الصور المزبورة دعوى تابعة لدعوى الخارج
حيث يقصد بهما دفع دعوى الخارج لا دعوى مبتدأة مقصودة بالاصالة فتجبر على الخارج على
دعواه يدعى عليه ذواليد الزيادة المذكورة ويجبر الخارج على الجواب عن دعوى ذي اليد والخصومة
معه من حيثية كونه مدعى عليه وإن ترك الخارج دعواه لا يدعى عليه ذواليد شيئاً لكون دعواه
تابعة لدعوى الخارج وترك المتبوع يستلزم ترك التابع فلا يجبر الخارج على الخصومة معه أصلاً ولولا
هذا التحقيق لانتقض تعريف المدعى والمدعى عليه بما هو دعاء صحيح على مانص عليه المصنف
فيما قبل وتقرر عندهم وهو أن المدعى من لا يجبر على الخصومة إذا تركها والمدعى عليه من يجبر على
الخصومة بصور كثيرة غير الصور المزبورة كما إذا ادعى رجل على آخر ديناً معيناً فدعى الآخر عليه إيفاء
ذلك الدين إياه أو إبراء عن ذلك الدين فإن الأول لو ترك الخصومة لم يجبر عليها مع كونه مدعى عليه بالإيفاء
أو الإبراء وكذا الحال في جميع صور دعوى الدفع فالخلص في الكل ما بيناه وحققناه ثم أقول في لنا كلام
في أثناء جواب صاحب العناية عن السؤال الأول وهو أنه بين الزيادة التي يدعيها ذواليد في الصور المزبورة
بالنتاج والقبض وسبق التاريخ فالأول والثالث صحيحان والثاني ليس بظاهر الصحة لأن معنى كون
أحدهما قابضاً في الصورة الثانية أن يكون المدعى في يده بالفعل لأن ثبت قبضه بالبينة على ما سيجيء
تفسيره وبيانه في الكتاب وشروحه في باب ما يدعيه الرجلان ولا يخفى أن كون المدعى في يد القابض في

قابض وبما إذا ادعى
الشراء من اثنين وتاريخ
أحدهما أسبق فإن في هذه
الصورة تقبل بينة ذي اليد
بالإجماع فإن قيل أما
انتقض مقتضى القصة
حيث قبلت بينة ذي اليد
وهو مدعى عليه قلت نعم
لأن قبولها من حيث ما ادعى
من الزيادة من النتاج
والقبض وسبق التاريخ
فهو من تلك الجهة مدعى
وبينة المدعى فإن قلت
فهل يجب على الخارج اليمين
لكونه أذالك مدعى عليه
قلت لا لأن اليمين إنما تجب
عند عجز المدعى عن البينة
وههنا لم يعجز وإذا تعارضت
بينة الخارج وبينة ذي
اليد في الملك المطلق

(قال المصنف ولا تقبل بينة
صاحب اليد الخ) أقول بل
عليه اليمين إن عجز الخارج
ولهذا المعنى أوردناها
ويجوز أن يكون ذكرها
استطراداً للمسئلة السابقة
كما قبل لا تقبل بينة المدعى
ولا بينة المدعى عليه
والدليل متحد في كليهما
خلاف الشافعي (قوله فهو
من تلك الجهة مدعى) أقول
لو كان مدعي الصدق تعريفة
عليه وليس كذلك فإنه
لا يجبر الخارج على

الخصومة ويجبر هو عليه (قوله قلت لا لأن اليمين) أقول أنت خير بأن مراد السائل فهل يجب على الخارج اليمين
عند عجز ذي اليد عن البينة والافتاتشة لسؤاله أصلاً فليأمل

فبينة الخارج أولى لعدم زيادة بصير بها ذواليد مدعيًا وقال الشافعي يقضي بينة ذي اليد لأن الاعتضد باليد والعضد أقوى فصار
كما إذا أقامها على نتاج دابة وهو في يد أحدهما أو أقامها على نكاح ولا حدهما يد فانه يقضي لذى اليد وصار كدعوى الملك مع
الاعتاق بأن يكون عبد في يد رجل أقام الخارج البينة انه عبده أعتقه (١٥٧) وأقام ذواليد البينة أنه أعتقه وهو عليه

فبينة ذي اليد أولى من
بينة الخارج على العتق
وكذلك في دعوى
الاستيلاد والتدبير ولنا أن
بينة الخارج أكثر اثباتا
يعني في علم القاضي أو
إظهارا يعني في الواقع فان
بينة تطهر ما كان ثابتا في
الواقع لان قدر ما أثبتته اليد
لا تثبت بينة ذي اليد لان اليد
دليل مطلق الملك فبينة
لا تثبت له لئلا يلزم تحصيل
الحاصل بخلاف بينة
الخارج فانما تثبت الملك
أو تطهره وما هو أكثر اثباتا
في البينات فهو أولى لتوفر
ما شرعت البينات لأجله
فيه فان قيل بينة
الخارج تزيد ما أثبتته
اليد من الملك فبينة ذي
اليد تفيد الملك ولا يلزم
تحصيل الحاصل أوجب
بأنه ليست موجبة بنفسها
حتى تزيد ما ثبت باليد
وإنما تصير موجبة عند
اتصال القضاء بها كما
تقدم فقبله يكون الملك
ثابتا للدعي عليه واثبات
الثابت لا يتصور فلا تكون
بينة مثبتة بل مؤكدة ملك
ثابت والتأسيس أولى من
التأكيد

وبينة الخارج أولى) وقال الشافعي يقضي بينة ذي اليد لا اعتضادها باليد فيقوى الظهور وصار
كالنتاج والنكاح ودعوى الملك مع الاعتاق والاستيلاد والتدبير ولنا أن بينة الخارج أكثر اثباتا أو
إظهارا لان قدر ما أثبتته اليد لا تثبت بينة ذي اليد اذا دلل مطلق الملك

ثلاث الصورة أمر ما ين لا يدعيه ذواليد أصلا فضلا عن إقامة البينة عليه وقبول بينة بالاجماع قطهر أن
بيان ما ادعاه ذواليد من الزيادة في الصورة المزبورة بالقبض ليس بتام فالحق أن يقول بدل قوله والقبض
وتلقى الملك من شخص مخصوص فتدبر (وبينة الخارج أولى) يعني أن بينة الخارج وبينة ذي اليد اذا
تعارضتا على الملك المطلق فبينة الخارج أولى بالقبول عندنا وفي أحد قولي الشافعي تهارت البينتان
ويكون المدعي لذى اليد تركا في يده وهذا قضاء ترك لا قضاء ملك وفي القول الآخر ترجح بينة ذي اليد فيقضي
بها لذى اليد قضاء ملك بالبينة وهو الذي ذكره المصنف بقوله (وقال الشافعي يقضي بينة ذي اليد
لا اعتضادها باليد) أي لتأكيد البينة باليد لان اليد دليل الملك (فيتقوى الظهور) أي فيتمقوى ظهور
المدعي (وصار) أي صار حكم هذه المسئلة (كالنتاج) أي حكم مسئلة النتاج بأن ادعى كل واحد
من الخارج وذو اليد أن هذه الدابة نتجت عنده وأقاما البينة على ذلك ولا حدهما يد فانه يقضي لذى اليد
(والنكاح) أي وحكم مسئلة النكاح بان تنازعا في نكاح امرأة وأقاما البينة على ذلك ولا حدهما يد فبينة
ذو اليد أولى (ودعوى الملك مع الاعتاق) أي وحكم مسئلة دعوى الملك مع الاعتاق بأن يكون عبد
في يد رجل أقام الخارج البينة أنه عبده أعتقه وأقام ذواليد البينة أنه أعتقه وهو عليه فبينة ذي اليد
أولى (أو الاستيلاد) عطف على الاعتاق فالمعنى أو دعوى الملك مع الاستيلاد بان تكون أمة في يد رجل
فأقام كل واحد من الخارج وذو اليد البينة أنها أمته استولاه فبينة ذي اليد أولى (أو التدبير) أي
أو دعوى الملك مع التدبير بأن يكون عبد في يد رجل فأقام كل واحد من الخارج وذو اليد البينة انه
عبده تدبره فبينة ذي اليد أولى (ولنا أن بينة الخارج أكثر اثباتا) أي في علم القاضي (أو إظهارا) أي في
الواقع فان بينة تطهر ما كان ثابتا في الواقع (لان قدر ما أثبتته اليد لا تثبت بينة ذي اليد اذا دلل
مطلق الملك) ألا يرى أن من رأى شيئا في يد إنسان جازله أن يشهد بأنه ملكه فبينة ذي اليد غير مثبتة لملك
لئلا يلزم تحصيل الحاصل وإنما هي مؤكدة للملك الثابت باليد والتأكيد اثبات وصف للوجود لا اثبات
أصل الملك وأما بينة الخارج فثبتة لأصل الملك فصح قولنا أنها أكثر اثباتا وما هو أكثر اثباتا في البينة فهو
أولى بالقبول لتوفر ما شرعت البينات لأجله فيه هذان بدو ما في الشروح في حل كلام المصنف ههنا
فان قيل بينة الخارج تزيد ما أثبتته اليد من الملك فبينة ذي اليد تفيد الملك ولا يلزم تحصيل الحاصل
أوجب بأن البينة ليست موجبة بنفسها حتى تزيد بينة الخارج ما ثبت باليد وإنما تصير موجبة عند
اتصال القضاء بها كما تقدم فقبله يكون الملك ثابتا للدعي عليه واثبات
ذو اليد مثبتة بل مؤكدة ملك ثابت والتأسيس أولى من التأكيد كذا في العناية أقول بقی ههنا شيء وهو
أر المقادير من قولهم ان بينة الخارج أكثر اثباتا ومن قولهم ان بينة الخارج أولى بالقبول من بينة ذي
اليد في الملك المطلق أر لذى اليد أيضا بينة وان من حقه أقامتها على الملك المطلق أيضا لأن بينة الخارج
أولى بالقبول من بينة لكونها أكثر اثباتا لكن التحقيق يقتضي أن لا يكون لذى اليد بينة شرعية في

(قوله لعدم زيادة بصير بها الخ) أقول يعني لعدم زيادة بصير بتلك الزيادة ذواليد مدعيًا (قوله أو إظهارا الخ) أقول لعل
الأنظر أن أول التفسير في التعبير (قوله لان قدر ما أثبتته اليد الخ) أقول لتعليل لقوله ان بينة الخارج أكثر اثباتا (قوله وما هو إلى
قوله لأجله فيه) أقول الضمير في قوله فيه راجع إلى الموصول في قوله وما هو (قوله كما تقدم الخ) أقول في الورق السابق عند شرح
قول المصنف وإذا صححت الدعوى بشرطها

بمخلاف النتائج والنكاح لان اليد لا تدل على ذلك فكانت البيئة مثبتة لأمؤ كدة فكانت كل واحدة من البيتين للاثبات فترجى احدهما باليد فان قيل كان الواجب أن تكون بيئة الخارج أولى لكونها أكثر اثباتا لانتها ثبت اليد والنتائج وبينه ذى البيئة ثبت النتائج لا غير أجيب بأن بيئة النتائج لا توجب الأولية (١٥٨) الملك وهما تساوي في ذلك وترجى ذوا اليد باليد فيقضى له (قوله وكذا على الاعتناق)

أي اليد لا تدل على الاعتناق والاستيلاء والتدبير فتعارضت بيئة الخارج وذى اليد ثم ترجحت بيئة ذى اليد (قوله وعلى الولاء الثابت بها) أي بالاعتناق والاستيلاء والتدبير ومعناه أن البيتين في الاعتناق وأختيه تدلان على الولاء إذا الولاء حاصل للعبد بتصادقهما وهما قد استويا في ذلك وترجى صاحب اليد بحكم يده (قال وإذا نكل المدعى عليه عن اليمين الخ) وإذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى الحاكم عليه بالنكول وألزمه ما ادعاه عليه وقال الشافعي لا يقضى عليه بل ترد اليمين على المدعى فان حلف قضى به وإن نكل انقطعت المنازعة لان نكول المدعى عليه يحتمل النورع عن اليمين الكاذبة والسترع عن الصادقة ويحتمل اشتباه الحال وما كان كذلك لا ينتصب حجة بمخلاف عيني المدعى لانه ليس للظهور فيصاريه ولنا أن النكول دل على كونه باذلا ان كان النكول بذلا كما هو مذهب أي حنيفة أو مقران كان

بمخلاف النتائج لان اليد لا تدل عليه وكذا على الاعتناق وأختيه وعلى الولاء الثابت بها (قال وإذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول وألزمه ما ادعى عليه) وقال الشافعي لا يقضى به بل يرد اليمين على المدعى فاذا حلف يقضى به لان النكول يحتمل النورع عن اليمين الكاذبة والترفع عن الصادقة واشتباه الحال فلا ينتصب حجة مع الاحتمال وعين المدعى دليل الظهور فيصاريه ولنا أن النكول دل على كونه باذلا أو مقررا اذ لو لا ذلك لا قدم على اليمين اقامة للواجب

الملك المطلق وأن لا يكون من حقه اقامته على الملك المطلق أصلا لانه مدعى عليه محض وليس على المدعى عليه غير اليمين بالحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام البيئة على المدعى واليمين على من أنكر كما مر بيانه فالأظهر في الاستدلال من قبلنا على مسئلتنا هذه ما ذكر في بعض الشروح من أن لنا قوله عليه الصلاة والسلام البيئة على المدعى واليمين على من أنكر فانه عليه الصلاة والسلام جعل جميع البيئة في جانب المدعى لان اللام في البيئة لاستغراق الجنس لعدم العهد فلم يبق في جانب المدعى عليه إلا اليمين والمدعى اسم لمن يدعى الشيء ولادلالة معه ولهذا يقال لمسيمة الكذاب مدعى النبوة والخارج بهذه المثابة لانه لا دلالة معه على الملك بمخلاف ذى اليد فان اليد دليل الملك انتهى (بمخلاف النتائج لان اليد لا تدل عليه) فكانت بيئة ذى اليد كبيئة الخارج مثبتة له لأمؤ كدة فكانت كل واحدة من البيتين للاثبات فترجى احدهما باليد وكذا الحال في النكاح الا أن المصنف لم يذكره من بين أخوانه اما نسبانا واما اعتمادا على معرفة حاله عما ذكره في النتائج (وكذا على الاعتناق وأختيه) أي وكذا اليد لا تدل على الاعتناق وأختيه وهما الاستيلاء والتدبير فاستوت البيتان في الاثبات في هذه الصور أيضا فترجى احدهما باليد (وعلى الولاء الثابت بها) أي بهذه الاشياء الثلاثة وهي الاعتناق والاستيلاء والتدبير يعني أن اليد لا تدل على الولاء الثابت بها أيضا فاستوت البيتان في ذلك أيضا فترجى احدهما باليد (قال) أي القدروري في مختصره (وإذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول) أي قضى القاضي على المدعى عليه بالنكول (وألزمه ما ادعى عليه) أي وألزم القاضي المدعى عليه ما ادعى عليه المدعى وفي بعض نسخ مختصر القدروري ولزمه بدل وألزمه أي ولزم المدعى عليه ما ادعى عليه المدعى (وقال الشافعي لا يقضى به) أي بالنكول (بل يرد اليمين على المدعى فاذا حلف) أي المدعى (يقضى به) أي يقضى له بما ادعاه وان نكل المدعى أيضا انقطعت المنازعة (لان النكول) تعليل لقوله لا يقضى به (يحتمل النورع عن اليمين الكاذبة والترفع عن الصادقة) أي عن اليمين الصادقة كما روى عن عثمان رضى الله تعالى عنه انه نكل عن اليمين وقال أخاف أن يوافقها فضاء فيقال ان عثمان حلف كاذبا كذا ذكره الامام خواهر زاده في مبسوطه (واشتباه الحال) أي ويحتمل اشتباه الحال عليه بان لا يدري انه صادق في انكاره فيحلف أو كاذب فيه فيمتنع (فلا ينتصب) أي لا ينتصب نكول المدعى عليه (حجة مع الاحتمال) المذكور (وعين المدعى دليل الظهور) أي دليل ظهور كون المدعى محقا (فيصاريه) أي فيرجع الى عيني المدعى (ولنا أن النكول) أي نكول المدعى عليه (دل على كونه باذلا) أي دل على كون المدعى عليه باذلا ان كان النكول بذلا كما هو مذهب أي حنيفة (أو مقررا) أي على كونه مقررا ان كان النكول اقرارا كما هو مذهبهما (ولو لا ذلك) أي ولو لا كونه باذلا أو مقررا (لا قدم على اليمين اقامة للواجب) وهو اليمين لانها واجبة عليه لقوله

اقرارا كما هو مذهبهما اذ لو لا ذلك لا قدم على اليمين اقامة للواجب لانها واجبة عليه لقوله عليه السلام البيئة على المدعى واليمين على من أنكر وكلمة على للوجوب

(قوله وهما قد استويا في ذلك) أقول يعني استويا في الولاء وقوله وهما راجع الى البيتين في قوله ومعناه ان البيتين في الاعتناق الخ

ودفع الضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب أي جانب كونه باذلاً إن ترفع أو مقر أن تورع لأن الترفع أو التورع انما يحل اذا لم يفض الى الضرر بالغير واعترض بان الالتزام بالنكول مخالف للكتاب والسنة والقياس لان الله تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء فالقضاء بالنكول يخالفه وقال صلى الله عليه وسلم البيعة على المدعى واليمين على من أنكر ولم يذكروا النكول واليمين في جانب المدعى عليه في الابتداء لتكون الظاهر شاهداً له ونكوله صار الظاهر شاهداً للمدعى فتعود اليمين الى جانب المدعى وله سداً يداً في اللعان بالايمان من جانب الزوج (١٥٩) لشهادة الظاهر فان الانسان لا يلوث

فراشه كاذباً وان كان مدعياً وأجيب بان الكتاب والسنة ليس فيهما ما يدل على نفي القضاء بالنكول لأن تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه والاجماع يدل على جوازه فإنه روي اجماع الصحابة على ذلك وما روي عن علي رضي الله عنه انه حلف المدعى بعد نكول المدعى عليه فقد روي عنه خلاف ذلك روي عن شريح أن المنكر طلب منه رد اليمين على المدعى فقال ليس لك اليه سبيل وفضي بالنكول بين يدي علي رضي الله عنه فقال له على قالون وهو بلغه أهل الروم أصبت واذا ثبت الاجماع بطل القياس على أن اللعان عندنا شهادات مؤكدة بالايمان مقرونة باللعن فائنة مقام حد القذف فكان معنى اليمين فيها غير مقصود ولا يجوز أن يكون النكول لاشتباه الحال لأن ذلك يقتضي الاستمهال من القاضي لينكشف الحال لارد اليمين

ودفع الضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب

صلى الله عليه وسلم واليمين على من أنكر وكلمة على للوجوب (ودفع الضرر عن نفسه) أي دفع الضرر المدعى عن نفسه (فترجح هذا الجانب) واعلم ان حل المراد به هذه المقدمة من دليلنا وربطه بما قبلها من مداحض هذا الكتاب ولهذا لم يخل كلام كل واحد من الشراح ههنا عن اختلال واضطراب فقال صاحب العناية فترجح هذا الجانب أي جانب كونه باذلاً إن ترفع أو مقر أن تورع لأن الترفع والتورع انما يحل اذا لم يفض الى الضرر بالغير انتهى أقول فيه بحث اما أولاً فلان توزيع كونه باذلاً أو مقراً الى التورع والترفع مما لا يكاد يصح ههنا لان النكول عند أبي حنيفة بذل لا غير وعندهما اقرار لا غير فعلى التوزيع المزبور لا يثبت الرجحان في هذا الجانب على الترفع والتورع معاً في واحد من المذهبين بل انما يثبت رجحان كونه باذلاً في مذهب أبي حنيفة على الترفع فقط ورجحان كونه مقراً في مذهب مالك على التورع فقط وبه لا يتم المطلوب على شيء من المذهبين لان الترفع وحده أو التورع وحده يحتمل واحداً من المحتملات المذكورة في دليل الشافعي وبمجرد رجحان هذا الجانب على واحد من تلك المحتملات لا ينعين كونه مراداً لنا كل حتى يتم المطلوب والحاصل أن في تقرير صاحب العناية خلط المذهبين كما ترى وأما ثانياً فلاننا لا نسلم أن التورع عن اليمين الكاذبة سيماعن اليمين الغرور كما فينا نحن فيه انما يحل اذا لم يفض الى الضرر بالغير بل الظاهر أن التورع عنها واجب في كل حال واعترض عليه بعض الفضلاء بوجه آخر حيث قال فيه بحث فان ما ذكره من الافضاء الى الضرر بالغير غير ظاهر انتهى أقول هذا غير وارد فان الافضاء اليه في صورة التورع عن اليمين الكاذبة ظاهر جداً لان كون المنكر كاذباً في يمينه انما يتصور فيما اذا كان للمدعى حق عليه في الواقع في حينئذ لو تورع عن اليمين الكاذبة بدون البذل أو الاقرار أفضى الى الضرر بالمدعى قطعاً للتضييع حقه وهو ما ادعاه وكذا الافضاء اليه في صورة الترفع عن اليمين الصادقة يظهر بأدنى تأمل لان عين المنكر حق المدعى لقوله عليه الصلاة والسلام لك يمينه كما هو فلو ترفع عن اليمين ولو عن الصادقة بدون رضا المدعى بالبذل ونحوه أفضى الى الضرر بالمدعى بمنع حقه وهو عين خصمه وقال صاحب النهاية وصاحب الكفاية فترجح هذا الجانب أي جانب كونه باذلاً أو مقراً على جانب التورع لأن الشرع ألزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فلذلك ترجح هذا الجانب في نكوله انتهى أقول وفيه أيضاً بحث اما أولاً فلان ما ذكرناه من الدليل انما أفاد رجحان هذا الجانب أي جانب كونه باذلاً أو مقراً على الترفع عن اليمين الصادقة حيث لم يكن الترفع عنها مما ألزمه الشرع فلا ينبغي أن يلتزمه النا كل ولم يفد رجحانه على التورع عن اليمين الكاذبة فلا معنى لقوله ما على جانب التورع وان أريد بجانب التورع الجانب المقابل لجانب البذل والاقرار لا التورع نفسه فيكون الترفع أيضاً مخالفاً في ذلك الجانب يبقى أن يقال ما ذكرناه من الدليل انما أفاد رجحان جانب كونه باذلاً أو مقراً على الترفع عن اليمين الصادقة فقط وهو يحتمل واحداً من المحتملات

(قوله اذا لم يفض الى الضرر بالغير) أقول فيه بحث فان ما ذكره من الافضاء الى الضرر بالغير غير ظاهر (قوله واعترض بان الالتزام بالنكول مخالف للكتاب والسنة والقياس) أقول هذا الكلام لا يتوجه من طرف الشافعي اذ ليس في الآية دلالة على الالتزام بين المدعى أيضاً الا أن يكون الزامياً ويقال القضاء بالنكول زيادة على الكتاب وهي نسخ عندكم فليتنامل (قوله والاجماع يدل على جوازه) أقول الاجماع لا يفسخ ولا ينسخ به (قوله وهو بلغه أهل الروم أصبت) أقول بل معناه في لغتهم جيد

ولا وجه لرد اليمين على المدعى بما قدمناه قال (وينبغي للقاضي أن يقول له اني أعرض عليك اليمين ثلاثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه) وهذا الانذار لاعلامه بالحكم

المذكورة في دليل الخصم وبجهد الرجحان عليه لا يتم مطلوبنا كما مر آنفا وأما ما نيا فلان ما ذكرناه من الدليل غير مذكور في كلام المصنف وغير من فهم منه فكيف يتم بناء شرح قول المصنف فترجح هذا الجانب عليه والفاء في فترجح تقتضي التفرع على ما سبق من كلامه كما لا يخفى وقال صاحب غايه البيان فترجح هذا الجانب أي ترجح جانب كون النسا كل باذلا أو مقرا على الوجه المحتمل وهو كونه متورعا أو محذورا لأن النكول امتناع عن اليمين التي وجبت عليه فلولا أن النكول بذل أو اقترار لكان النكول امتناعا عن الواجب وظلما على المدعى والعاقيل الذين لا يترك الواجب ولا يقدم على الظلم والحاصل أن النكول ان كان امتناعا عن اليمين الكاذبة يكون اقرارا وان كان امتناعا عن اليمين الصادقة يكون بذلا انتهى أقول وفيه أيضا بحث أما أولا فلان قوله وظلما على المدعى ليس بتمام اذ لا نسلم أن النكول لو لم يكن بذلا أو اقرارا لكان ظلما على المدعى لجواز أن يكون الترفع عن اليمين الصادقة حينئذ لا يفتقر الظلم على المدعى لان صدق المدعى عليه في انكاره يستلزم كذب المدعى في دعواه والكاذب ليس بمظلوم بل هو ظالم اللهم الا أن يقال يجوز أن يعتد النكول ظلما على المدعى في صورة صدق المدعى عليه أيضا من جهة أن يمين المدعى عليه حق المدعى بموجب الحديث على ما مر وأن في النكول عنها منع هذا الحق فصار لنا كل ظلم على المدعى في الجملة وأما ما نيا فلان في التوزيع الحاصل من قوله والحاصل أن النكول ان كان امتناعا عن اليمين الكاذبة يكون اقرارا وان كان امتناعا عن اليمين الصادقة يكون بذلا خلافا حيث لا يكون المطلوب حينئذ على واحد من المذهبين بل يحتاج الى خلطهما على ما بيناه في بحثنا الاول في كلام صاحب العناية فالجواب عندي في حل مراد المصنف فلهنا أن يقال فترجح هذا الجانب أي جانب كون النسا كل باذلا أو مقرا على جميع الوجوه المحتملة المذكورة في دليل الشافعي بناء على مقتضى ما سبق من قوله اذ لو لا ذلك لا قدم على اليمين اقامة للواجب ودفع الضرر عن نفسه وبين ذلك أن العاقل الذين لا يترك الواجب عليه ولا يترك دفع الضرر عن نفسه بشئ من تلك الوجوه المحتملة أما بالترفع عن اليمين الصادقة فظاهر اذ هو ليس بامر ضروري أصلا حتى يترك به الواجب ودفع الضرر عن النفس وأما بالتورع عن اليمين الكاذبة فلان المتورع لا يترك الواجب عليه بل يعطى حق خصمه فيسقط الواجب عن عهده فان لم يكن النسا كل باذلا أو مقرا ولم يقدم على اليمين انتفى احتمال كونه متورعا وأما باشتباه الحال فلان من يشبهه عليه الحال لا يترك الواجب عليه أيضا بل يتحرى فيقدم على اقامة الواجب أو يعطى حق خصمه فيسقط عن عهده الواجب فان لم يكن النسا كل باذلا أو مقرا ولم يقدم على اليمين انتفى هذا الاحتمال أيضا وبالجملة ان قول المصنف اذ لو لا ذلك لا قدم على اليمين اقامة للواجب ودفع الضرر عن نفسه كلمة جامعة يندفع بها الوجوه المحتملة المذكورة في دليل الشافعي بأسرها فترجح كون النسا كل باذلا أو مقرا بالضرورة (ولا وجه لرد اليمين على المدعى لما قدمناه) أشار به الى قوله ولا ترد اليمين على المدعى لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى واليمين على من أنكر الخ ونحن أيضا قدمنا واستوفينا هناك دليل الشافعي في رد اليمين على المدعى وأجوبتنا عنه نقلا عن الكافي والتبيين بما لا مزيد عليه فتذكر (قال) أي القدروري في مختصره (وينبغي للقاضي أن يقول له) أي للمدعى عليه (ان اعرض عليك اليمين ثلاثا) أي ثلاث مرات (فان حلفت) أي ان حلفت خلعت أوزرك (والا قضيت عليك بما ادعاه) أي بما ادعاه المدعى قال المصنف (وهذا الانذار) أي قول القاضي والاقضيت عليك بما ادعاه (لاعلامه بالحكم) أي الحكم

فان رد اليمين لا وجه له لما قدمناه في قوله ولا ترد اليمين على المدعى (قال وينبغي للقاضي أن يقول له الخ) وينبغي للقاضي أن يقول للمدعى عليه الى أعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه لان الانذار لاعلامه بالحكم

أذهو موضع الخفاء لعدم دلالة نص على ذلك فيجوز أن يلتبس عليه ما يلزمه بالنكول وهذا أولى من قولهم لكونه مجتهدا فيه فان
لشافعي خلافا فيه لما مر غير مرة ثم العرض ثلاث مرات أولى ليس بشرط لجواز القضاء بالنكول بل المذهب فيه أنه لو قضى به
بعد مرة جاز لما قدمنا أن النكول بذل أو اقرار وليس (١٦١) التكرار بشرط في شيء منها والخلاف

ذكره من زيادة الاحتياط والمبالغة في إنباء الأعداء
فصار كالمهال المرتد ثلاثة أيام فانه أولى وإن قتل بغير
إمهال جاز لان الكفر مبيع (وقوله هو الصحيح) احتراز
عما قيل لو قضى بالنكول مرة واحدة لا ينفذ لانه
أضعف من البذل والافرار فيشترط فيه التكرار
وصورة ذلك أن يقول القاضي احلف بالله ما هذا
عليك ما يدعيه وهو كذا وكذا ولا شيء منه فان
نكل يقول له ذلك ثانية فان نكل يقول له بقيت
الثالثة ثم أفضى عليك ان لم تخاف ثم يقول له ثالثا
فان نكل قضى عليه بدعوى المدعى

(قوله فان لشافعي خلافا فيه لما مر) أقول فان زمان
الشأني متأخر ولا وجه لكون كلام أي حنيفة مبني
عليه وانما قال أولى دون الصواب لان مبني قول أي
حنيفة كون الحكم بالنكول محل الاجتهاد دون خلاف
الشافعي وخلاف الشافعي يستدل به على أنه محل
الاجتهاد فقوله مجتهد فيه معناه أنه يمكن الاجتهاد
فيه فليتأمل (قوله ليس

أذهو موضع الخفاء قال (فاذا كرر العرض عليه ثلاث مرات قضى عليه بالنكول) وهذا التكرار
ذكره الخصاص رحمه الله لزيادة الاحتياط والمبالغة في إنباء الأعداء فاما المذهب أنه لو قضى بالنكول
بعد العرض مرة جاز لما قدمناه هو الصحيح والاول أولى

بالنكول (أذهو موضع الخفاء) لكونه مجتهدا فيه فان لشافعي خلافا فيه فيجوز أن يلتبس عليه ما يلزمه بالنكول فوجب أن يعرفه حتى يحلف أو ينكل كذا في الشروح (قال) أي القدوري في
مختصره (فاذا كرر العرض عليه ثلاث مرات قضى عليه بالنكول) قال المصنف (وهذا التكرار ذكره
الخصاص لزيادة الاحتياط والمبالغة في إنباء الأعداء) أي في إظهارها يعني أن هذا التكرار الذي ذكره
الخصاص للاستنباط لانه شرط لجواز القضاء بالنكول ونظيره إمهال المرتد ثلاثة أيام فانه مستحب
لا واجب وأوضح هذا بقوله (فاما المذهب فانه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز لما قدمناه) من أن
النكول بذل أو اقرار وليس التكرار بشرط في شيء منهما (هو الصحيح) احتراز عن قول بعضهم انه لو
قضى بالنكول مرة واحدة لا ينفذ كذا في أكثر الشروح وهذا معنى قول صاحب الكافي والتقدير
بالثلاث في عرض اليمين لازم في المروي عن أبي يوسف ومحمد رحمه الله والله والجهور على انه لا احتياط حتى
لو قضى بالنكول مرة نفذ قضاؤه في الصحيح انتهى وقال صاحب غاية البيان احتراز عن قول الخصاص
فانه يشترط التكرار انتهى أقول هذا ليس بشرط صحيح فان المصنف بعدما صرح بأن الخصاص ذكر
التكرار لزيادة الاحتياط والمبالغة في إنباء الأعداء كيف يزعم أنه اشترط التكرار فيجوز عن قوله
(والاول أولى) أي العرض ثلاث مرات أولى يعني أن القضاء بالنكول بعد العرض مرة جاز ولو كان الاول
هو القضاء بالنكول بعد العرض ثلاث مرات وفي النهاية وذكر في فتاوى فاضلخان صورة المسئلة قال
رجل قدم رجلا الى القاضي فادعى عليه مالا أو ضيعة في يده أو حق من الحقوق فانكر فاستخلفه القاضي
فأبى أن يحلف فانه ينبغي للقاضي أن يقول له اني أعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفت والآن الزمتك
المدعى ثم يقول له القاضي احلف بالله ما هذا عليك هذا المال الذي يدعى وهو كذا وكذا ولا شيء منه
فان أبى أن يحلف بالله في المرة الاولى يقول له في المرة الثانية كذلك فان أبى أن يحلف في المرة الثانية يقول
له بقيت الثالثة ثم أفضى عليك ان لم تخاف ثم يقول له ثالثا احلف بالله ما هذا عليك هذا المال ولا شيء
منه فان أبى أن يحلف يفضى عليه بدعوى المدعى وان قضى القاضي بالنكول في المرة الاولى نفذ
قضاؤه انتهى قال صاحب الكافي ولا بد أن يكون النكول في مجلس القضاء وهل يشترط القضاء على
فور النكول فيه اختلاف انتهى وقال الامام الزبلي في شرح الكنز ولا بد من أن يكون النكول
في مجلس القاضي لان الاعتبار بين فاطع الخصومة ولا معتبر باليمين عند غيره في حق الخصومة فلا يعتبر
وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعى على دعواه ولا يبطل
حقه بيمينه الا أنه ليس له أن يخاصمه ما لم يقيم البينة على وفق دعواه فان وجد بينة أقامها عليه وقضى له
بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعون البينة بعد الحلف ويقولون ترجع جانب صدقه باليمين
فلا تقبل بينة المدعى بعد ذلك كما ترجع جانب صدق المدعى بالبينة حتى لا يعتبر بين المنكر معها وهذا
القول مهور غير ما خوذ به وليس بشيء أصلا لان عمر رضي الله عنه قبل البينة من المدعى بعد بين المنكر
وكان شريح رحمه الله يقول اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر باقامة
البينة والصواب أنه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ولا يحنث في يمينه ان كان لقلان

(٢١ - تكملة سادس) بشرط لجواز القضاء (الخ) أقول قوله لجواز القضاء متعلق بقوله بشرط (قوله وليس
التكرار بشرط في شيء منهما) أقول يعني من البذل والافرار (قوله وصورة ذلك) أقول أي صورة العرض ثلاث مرات

(قال واذا كان الدعوى نكاحا الخ) ادعى رجل على امرأته تزوجها وأنكرت أو بالعكس أو ادعى بعد الطلاق وانقضاء العدة أنه راجعها في العدة وأنكرت أو بالعكس أو ادعى بعد انقضاء مدة الإبلاء أنه فاء اليها في المدة وأنكرت أو بالعكس أو ادعى على مجهول أنه عبده أو ادعى المجهول ذلك أو اختصما (١٦٣) على هذا الوجه في ولاء العتاقة أو المولاة أو ادعى على رجل أنه

ولده أو والده أو ادعت على مولاها أمه أو ولدت منه وهذا لا يتحقق إلا من جانب الأمة لأن المولى إذا ادعى ذلك ثبت الاستيلاء باقراره ولا يلتفت إلى انكارها أو ادعت المرأة على زوجها أنه قد فها بما يوجب الأمان وأنكر الزوج أو ادعى على رجل ما يوجب الحد وأنكره فإنه لا يستخلف في هذه كلها عند أبي حنيفة وقالوا يستخلف في ذلك كله وإذا نكل بقضى بالنكول الأفي الحدود واللعان

(قوله الأفي الحدود الخ) أقول استثناء من قوله وقالوا يستخلف (قال المصنف ولا يستخلف عنده في النكاح والرجعة والنفي في الإبلاء والرق والاستيلاء والنسب والولاء والحدود واللعان الخ) أقول قال الزيلعي قال القاضي الإمام نفي الدين الفتوى على أنه يستخلف المنكر في الأشياء الستة يعني في هذه التي عدها سوى الحدود واللعان انتهى انما قال في الأشياء الستة نظرا إلى اتحاد النسب والاستيلاء (قال المصنف يستخلف في ذلك كله الخ)

ثم النكول قد يكون حقيقيا كقوله لا أحلف وقد يكون حكيا بأن يسكت وحكمه حكم الأول إذا علم أنه لا آفة به من طرش أو خرس أو الصبح (قال) (وان كانت الدعوى نكاحا لم يستخلف المنكر) عند أبي حنيفة رحمه الله ولا يستخلف عنده في النكاح والرجعة والنفي في الإبلاء والرق والاستيلاء والنسب والولاء والحدود واللعان

على ألف درهم فادعى عليه فأنكر فخلف ثم أقام المدعى البينة أن له عليه ألفا وقيل عند أبي يوسف يظهر كذبه وعند محمد لا يظهر إلى ههنا كلامه (ثم النكول قد يكون حقيقيا كقوله لا أحلف وقد يكون حكيا بأن يسكت وحكمه) أي حكم الثاني وهو الحكمي (حكم الأول) وهو الحقيقي (إذا علم أنه لا آفة به) أي بالمدعى عليه (من طرش) الطرش بفتحين أهون الصمم يقال هو مولى (أو خرس) بفتحين أيضا آفة باللسان تمنع الكلام أصلا (هو الصحيح) اختلفت الروايات فيما إذا سكت المدعى عليه بعد عرض البينة عليه ولم يقل لا أحلف فقال بعض أصحابنا إذا سكت سأل القاضي عنه هل به خرس أو طرش فان قالوا لا جعله ناكلا وقضى عليه ومنهم من قال يجلس حتى يجيب والأول الصحيح كذا في غاية البيان نقلا عن شرح الاقطع (قال) أي بالمدعى عليه في مختصره (وان كانت الدعوى نكاحا لم يستخلف المنكر عند أبي حنيفة ولا يستخلف عنده) يريد به التعميم بعد تخصيص النكاح بالذكر (في النكاح) أي لا يستخلف عنده في دعوى النكاح بأن ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها أو بالعكس (والرجعة) أي لا يستخلف عنده في دعوى الرجعة أيضا بأن ادعى بعد الطلاق وانقضاء العدة أنه كان راجعها في العدة وأنكرت أو بالعكس (والنفي في الإبلاء) أي في دعوى النفي بالإبلاء أيضا بأن ادعى بعد انقضاء مدة الإبلاء أنه كان فاء اليها في المدة وأنكرت أو بالعكس (والرق) أي وفي دعوى الرق أيضا بأن ادعى على مجهول النسب أنه عبده وأنكر المجهول أو بالعكس (والاستيلاء) أي وفي دعوى الاستيلاء أيضا بأن ادعت أمة على مولاها أنها ولدت منه ولدا وأنكر المولى ولا يجزى فيه العكس كما سيذكره المصنف (والنسب) أي وفي دعوى النسب أيضا بأن ادعى على مجهول أنه ولده أو والده وأنكر المجهول أو بالعكس (والولاء) أي وفي دعوى الولاء أيضا بأن ادعى على مجهول النسب أنه معتقه ومولاه وأنكر المجهول أو بالعكس أو كان ذلك في ولاء المولاة إذا الولاء يشمل ولاء العتاقة وولاء المولاة (والحدود) أي وفي دعوى الحدود أيضا بأن ادعى على آخر ما يوجب حدا من الحدود وأنكره الآخر (واللعان) أي وفي دعوى اللعان أيضا بأن ادعت على زوجها أنه قد فها بما يوجب اللعان وأنكر الزوج واعلم أن هذه الأشياء كلها مذكورة في مختصر القدوري ههنا إلا اللعان فإنه غير مذكور فيه ولكنه مذكور في الجامع الصغير في كتاب القضاء (وقال أبو يوسف ومحمد يستخلف في ذلك كله الأفي الحدود واللعان) فنقرر أنه لا يستخلف في الحدود واللعان على قولهم جميعا وانما اختلافهم في الأشياء السبعة الباقية وفي الكافي قال القاضي نفي الدين في الجامع الصغير والفتوى على قولهم ما وقيل ينبغي للقاضي أن يتطرق في حال المدعى عليه فإن رآه متعنتا يحلفه ويأخذه بقوله ما وان كان مظلوما لا يحلفه أخذا بقوله انتهى وفي النهاية هذا كله إذا لم يكن المقصود ما لا وان كان المقصود دعوى مال بأن ادعت المرأة على رجل أنه تزوجها وطلقة ما قبل الدخول ولها عليه نصف المهر وأنكر يستخلف في قولهم فان نكل يقضى عليه ببينة بنصف المهر على ما يجبي بعد هذا في الكتاب وسئل

أقول قال في النهاية لا يستخلف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بأن علق عبده بالزنا فقال ان زنت فانت حر فادعى العبد أنه زني ولا يبيته له عليه يستخلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق لا الرضى انتهى ينبغي أن يقول العبد في دعواه أنه قد أتى بما علق عليه عتقي ولا يقول أنه قد زني كي لا يصير فادها مولا

الشيخ

اليمين اقامة للواجب ودفعاً للضرر عن نفسه فان فيه تحصيل الثواب باجرا ذكر اسم الله على لسانه معظمه ودفع تهمة الكذب عن نفسه وابقاء ماله على ملكه فلولاهو كاذب في يمينه لما ترك هذه الفوائد الثلاث والا فلا يجري في هذه الاشياء فيعمل بالنكول فيها الا أنه اقرار فيه شبهة لانه في نفسه سكوت فكان حجة فيما لا يندري بالشبهات فلا يجري في الحدود واللعان في معنى الحدود فلا يجري فيه أيضا وعليه نقوض اجالية الاول ما ذكره في الجامع رجل اشترى نصف عبد ثم اشترى النصف الباقي ثم وجده عيبا فخاصمه في النصف الاول فانكر البائع ونكل عن اليمين فرد عليه ثم خاصمه في النصف الباقي فانكر لم يلزمه ويستخلف

(قال المصنف وصورة الاستيلاء أن يقول الخ) أقول يفهم من تصوير الاستيلاء فيما ذكره أن لا يصح عكسه فلذلك قال لانه لو ادعى المولى الخ (قوله واللعان في معنى الحد) أقول قوله واللعان مبتدأ وقوله في معنى الحد خبره (قوله وعليه نقوض اجالية) أقول بل الظاهر أن تلك الاسئلة الثلاثة معارضة

وقالا يستخلف في ذلك كله الا في الحدود واللعان وصورة الاستيلاء أن تقول الجارية أنا أم ولد لمولاي وهذا بنى منه وأنكر المولى لانه لو ادعى المولى ثبت الاستيلاء باقراره ولا يلغى انكارها لهما أن النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار على ما قدمناه اذلول ذلك لا قدم على اليمين الصادقة اقامة للواجب فكان اقرارا أو بدلا عنه والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندري بالشبهات واللعان في معنى الحد

الشيخ الامام عبد الواحد الشيباني عن المرأة اذا كانت تعلم باله كاح ولا تجدد يمينه تقيها لاثبات النكاح والزواج ينكر ماذا يصنع القاضي حتى لا تبقى هذه المرأة معلقة أبدا الدهر قال يستخلفه القاضي ان كانت هذه امرأة لك فهي طالق حتى يقع الطلاق ان كانت امرأته فتخلص منه وتحمل للزوج وذكرا الصداق الشهيد في أدب القاضي في باب اليمين أن الفقيه بالليث أخذ بقوله في هذه المسئلة وهكذا في الواقعات أيضا وكيفية الاستخلاف عندهما أن يخلف على الحاصل ان كانت المرأة هي المدعية بالله ما هذه امرأتك بهذا النكاح الذي ادعته وان كان الزوج هو المدعي تخلف بالله ما هذا زوجك على ما ادعى والمتأخرون من مشايخنا على أنه ينبغي للقاضي أن ينظر في حال المدعي عليه فان رآه متعنتا يخلفه ويأخذ بقوله ما وان رآه مظلوما لا يخلفه أخذ بقول أبي حنيفة وهو كما اختاره شمس الأئمة في التوكيل بالخصومة بغير محضر من الخصم وبغير رضاه ان القاضي ان علم بالمدعي التعنت في ابراء التوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل بغير محضر من الخصم وان علم بالمدعي ان القصد الى الاضرار بالمدعي في التوكيل لا يقبل ذلك الا برضا الخصم حتى يكون دافعا للضرر من الجانبين كذا في الجامع الصغير لقاضيخان والحبوبي وفي الحدود لا يستخلف بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنت فانت حرة فادعى العبد أنه قد زنى ولا بينة له عليه يستخلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا كذا ذكره الصدر الشهيد في أدب القاضي الى هنا لفظ النهاية (وصورة الاستيلاء أن تقول الجارية أنا أم ولد لمولاي وهذا بنى منه وأنكر المولى لانه لو ادعى المولى ثبت الاستيلاء باقراره ولا يلغى انكارها) وانما خص صورة الاستيلاء بالذكر من بين أخوانه تنبيها على أنه لا مسأغ للدعوى في هذه الصورة الا من جانب واحد بخلاف أخوانه الخلافية فان للدعوى فيها مسأغا من الجانبين كما صورناه فيما مر (لهما) أي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله (أن النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار) أي في انكاره السابق (على ما قدمناه) يعني قوله اذلول ذلك لا قدم على اليمين اقامة للواجب ودفعاً للضرر عن نفسه وفيها تحصيل الثواب باجرا ذكر اسم الله تعالى على لسانه معظمه ودفع تهمة الكذب عن نفسه وابقاء ماله على ملكه فلولاهو كاذب في يمينه لما ترك هذه الفوائد الثلاث كذا في العناية وغيرها (فكان) أي النكول (اقرارا أو بدلا عنه) بفتح الدال أي خلفا عن الاقرار يعني أنه قائم مقام الاقرار أقول لا يخفى على ذي فطرة سليمة ركاكة تحرير المصنف ههنا حيث عين أولا كون النكول اقرارا ثم فرع على دليله كونه اقرارا أو بدلا عنه بالترديد ولا يدفعها ما ذكر في النهاية والكفاية من أنه جاز أن يكون هذا التردد يدفع بعض الشبهات التي ترد عليهم ما في القول بالاقرار انتهى اذ كان يمكن دفع ذلك بذكر التردد أولا أيضا أو بالاكتفاء بذكر كونه بدلا عنه في الموضوعين معا بل كان هذا أي الاكتفاء به هو الذي ينبغي كما ستقف عليه (والاقرار يجري في هذه الاشياء) هذا كبرى دليلها ما على جواز الاستخلاف في الاشياء المذكورة تقريره ان النكول اقرار والاقرار يجري في هذه الاشياء ينتج أن النكول يجري في هذه الاشياء فاذا جرى النكول فيها جرى الاستخلاف فيها أيضا لحصول فائدة الاستخلاف وهي القضاء بالنكول كما في سائر مواضع الاستخلاف (لكنه) أي لكن النكول (اقرار فيه شبهة) لانه في نفسه سكوت (والحدود تندري بالشبهات) فلا يجري النكول فيها (واللعان في معنى الحد) لانه قائم مقام

كما لا يخفى على من له أدنى تأمل ودربة

ولو كان النكول اقرار الزمة النصف الاخر بنكوله في المرة الاولى كالأقر في تلك المرة الثاني الوكيل بالبيع اذا ادعى عليه عيب في المبيع واستحلف فنكل لزم الموكل (١٦٤) ولو كان اقرار الزم الوكيل الثالث ما ذكره في المبسوط ان الرجل اذا قال تكفلت

لك بما يقر لك به فلان فادعى المكفول له على فلان مالا فانكر ونكل عن اليمين فقهضى عليه بالنكول لا يقضى به على الكفيل ولو كان النكول اقرارا اقضى به والجواب أن النكول اما اقرارا أو بدل منه فوجه الاقرار ما تقدم ووجه كونه بدلا ان المدعى يستحق بدعواه جوابا يفصل الخصومة وذلك بالاقرار أو الانكار فان أقر فقد انقطع وان أنكر لم تنقطع اليمين فاذا نكل كان بدلا عن الاقرار بقطع الخصومة فالنقض المذكورة ان وردت على اعتبار كونه اقرارا لا ترد على تقدير كونه بدلا منه ومثل هذا يسمى في علم النظر تغيير المدعى

(قوله ولو كان النكول اقرارا القضى به) أقول قال الزبلي لو كان اقرارا الجاز مطلقا بدون القضاء انتهى والحال أنه ليس كذلك فانه لا يجوز الا في مجلس القاضى وقضائه فافهم ولعل الجواب هو الجواب وأيضا الذي جعله اقرارا هو النكول عن اليمين الواجبة ووجهها انما هو في مجلس القضاء فليتأمل (قوله فاذا نكل

حد القذف في حق الزوج حتى ان كل قذف يوجب حد القذف على الاجنبى اذا قذف الاجنبيات فكذلك يوجب اللعان على الزوج وقائم مقام حد الزنا في حق المرأة كما تقرر في باب اللعان فلا يجري النكول فيه أيضا قال صاحب العناية وعليه نقوض اجالية الاول ما ذكره في الجامع رجل اشترى نصف عبد ثم اشترى النصف الباقي ثم وجد به عيبا خاصا في النصف الاول فانكر البائع ونكل عن اليمين فرد عليه ثم خاصه في النصف الثاني فانكر لم يلزمه ويستحلف ولو كان النكول اقرارا الزمة النصف الاخر بنكوله في المرة الاولى كالأقر في تلك المرة الثاني الوكيل بالبيع اذا ادعى عليه عيب في المبيع واستحلف فنكل لزم الموكل ولو كان اقرارا لزم الوكيل الثالث ما ذكره في المبسوط أن الرجل اذا قال تكفلت لك بما يقر لك به فلان فادعى المكفول له على فلان مالا فانكر ونكل عن اليمين فقهضى عليه بالنكول لا يقضى به على الكفيل ولو كان النكول اقرارا القضى به والجواب أن النكول اما اقرارا أو بدل منه فوجه الاقرار ما تقدم ووجه كونه بدلا ان المدعى يستحق بدعواه جوابا يفصل الخصومة وذلك بالاقرار أو الانكار فان أقر فقد انقطع وان أنكر لم تنقطع اليمين فاذا نكل كان بدلا عن الاقرار بقطع الخصومة فالنقض المذكورة ان وردت على اعتبار كونه اقرارا لا ترد على تقدير كونه بدلا منه ومثل هذا يسمى في علم النظر تغيير المدعى اقول ما ذكره في الجواب منظور فيه من وجوه الاول أن الظاهر من قوله فوجه الاقرار ما تقدم ووجه كونه بدلا كيت وكيت أن ما تقدم انما يصلح لان يكون وجه الاقرار لان يكون وجه كونه بدلا منه مع أنه صالح لهم ما وللهذا فترعهما المصنف عليه حيث قال فكان اقرارا أو بدلا عنه الثاني أن الوجه الذي ذكره لكونه بدلا منه غير تام اذ يرد عليه منع قوله فاذا نكل كان بدلا عن الاقرار بقطع الخصومة بل حوازا ان يكون بدلا كما ذهب اليه أبو حنيفة رحمه الله لا بدلا عن الاقرار وقطعه الخصومة لا يدل على كونه بدلا عنه لتحقق القطع المزبور بكونه بدلا أيضا بل حوازا ان يكون نفس الاقرار بدلا عنه فحينئذ أيضا لا يتم التقريب الثالث ان الاقرار اذا كان مخالفا في الاحكام لما هو بدل عنه كما هو في صور النقوض المذكورة فن أين يعرف جريان بدل الاقرار أيضا في الاشياء المذكورة حتى يتم دليلهما المذكور في الكتاب الرابع ان قوله ومثل هذا يسمى في علم النظر تغيير المدعى انما يتم لو كان المذكور في دليلهما المسفور كون النكول اقرارا فقط ولما كان المذكور فيه كونه اقرارا أو بدلا عنه بالترديد كما ترى لم يحتج في دفع النقوض المزبورة بما ذكر الى تغيير شيء أصلا فلم يتم قوله المذكور ثم ان لبعض الفضلاء كلامين في تحرير صاحب العناية ههنا أحدهما في جانب السؤال والاخر في جانب الجواب أما الاول ففي قوله وعليه نقوض اجالية حيث قال بل الظاهر أن تلك الاسئلة الثلاثة معارضان كما لا يخفى على من له أدنى تأمل ودراية انتهى وأما الثاني ففي قوله ومثل هذا يسمى في علم النظر تغيير المدعى حيث قال بل هو تغيير الدليل والمدعى جوازا لا مستحلفا انتهى أقول كل واحد منهما ساقط أما الاول فلان كون تلك الاسئلة معارضان مما لا يكاد يحسن لان حاصل كل واحد منهما بيان تخلف الحكم وهو كون النكول اقرارا في صورة جزئية عن الدليل المذكور من قبل الامامين وهو صريح نقض اجمالى ولا لطف للعمل على المعارضة في شيء منها لان المدعى ههنا وهو كون النكول اقرارا كلى وما ذكر في كل واحد منهما صورة جزئية لا تدل على خلاف المدعى بالكلية وانما غر ذلك البعض قول السائل في ذيل كل واحد من تلك الاسئلة ولو كان النكول اقرارا النكول اقرارا المسئلة خلاف ما ذكر والحال أن المراد مجرد بيان تخلف الحكم عن الدليل لا اقامة الدليل على خلاف المدعى كما لا يخفى وأما الثاني فلان مراد صاحب العناية بالمدعى ههنا

كان بدلا عن الاقرار) أقول أى خلفا عنه فيقوم النكول مقام الاقرار بقدر الحاجة يعنى أنه خلف قولهما ضرورى لا مطلق (قوله بقطع الخصومة) أقول الظاهر أن يقول بقطع الخصومة (قوله ومثل هذا يسمى في علم النظر تغيير المدعى) أقول بل هو تغيير الدليل والمدعى جوازا لا مستحلفا

ولاي حنيفة أن النكول بذل وهو قطع الخصومة بدفع ما يدعي الخصم لأن اليمين لا تبقى واجبة مع النكول وما كان كذلك فهو ما بذل أو اقرار لحصول المقصود به لكن انزاله باذلا أولى كي لا يصير كاذبا في الانكار السابق والبذل لا يجري في هذه الاشياء فانه اذا قال مثلاً أنا حر وهذا الرجل يؤذيني فدفعته اليه نفسي أن يسترقني أو قال أنا ابن فلان ولكن أبحث لهذا أن يدعي نسي أو قالت أنا لست بامرأة لكنه دفعته اليه نفسي وأبحث له الامساك لا يصح وعليه نقوض الاول انه لو كان بذلا لما ضمن شيئا آخر اذا استحق ما أدى بقضاء كماله صالح عن انكار واستحق بدل الصلح فانه لا يضمن شيئا ولكن المدعي يرجع الى (١٦٥) الدعوى الثانية لو كان بذلا كان ايجابا في

الذمة ابتداء وهو لا يصح الثالث أن الحكم واجب على الحاكم بالنكول والبذل لا يجب به الحكم فلم يكن النكول بذلا الرابع أن العبد المأذون يقضي عليه بالنكول ولو كان بذلا لما قضى لان بذله باطل الخامس يقضى بالقصاص في الاطراف بالنكول ولو كان بذلا لما قضى لان البذل لا يتحمل فيها والجواب عن الاول أن بدل الصلح وجب بالعقد فاذا استحق بطل العقد فعاد الحكم الى الاصل وهو الدعوى فاما ههنا فالمدعي يقول أنا آخذ هذا بازاء ما وجب لي في ذمته بالقضاء فاذا استحق رجعت بما في الذمة وعن الثاني بان عدم الصحة ممنوع بل هو صحيح كافي الحوالات وسائر المداينات وعن الثالث بان الحكم لا يجب بالبذل الصريح وأما ما كان بذلا بحكم الشرع كالنكول فلا نسلم انه لا يجب به لان البذل لا يعمل فيها وأجيب عنه باننا لا نسلم أن البذل فيها غير عامل بل هو عامل اذا كان مفيدا نحو أن يقول اقطع يدي وبها آكلة حيث لم يأثم بقطعها وفيما نحن فيه النكول مفيد لانه يحترز به عن اليمين وله ولاية الاحتراز عن اليمين هذه خلاصة ما في الشروح ههنا من الاسولة والاجوبة (والبذل لا يجري في هذه الاشياء) فانه لو قالت مثلاً لا نكاح بيني وبينك ولكني بذلتك نفسي لم يصح بذلها وكذا لو قال لا بوجه بل هو موجب قطعاً للنازعة وعن الرابع اننا لا نسلم عدم صحة البذل من المأذون بما دخل تحت الاذن كاهداء المالك كقول والاعارة

ولاي حنيفة رجه الله تعالى أنه بذل لان معه لا تبقى اليمين واجبة لحصول المقصود وانزاله باذلا أولى كي لا يصير كاذبا في الانكار والبذل لا يجري في هذه الاشياء

قولهما ان النكول اقرار المستدل عليه في كلام المصنف بقوله لانه بدل على كونه كاذبا في الانكار على ما قدمناه فاذا صير في الجواب عن النقوض المذكورة الى كون النكول بدلا عن الاقرار لانفس الاقرار فقد غير ذلك المدعي قطعاً وكون قولهما ان النكول اقرار مقدمة الدليل بالنظر الى أصل المسئلة وهو جواز الاستخلاف عندهما لا ينافي كونه مدعي بالنظر الى كونه مستنداً عليه بالدليل المستقل والعجب من ذلك القائل أنه جعل الاسولة المذكورة معارضات والمعارضات اقامة الدليل على خلاف مدعي الخصم وهذا لا يتصور الا بان يكون المدعي ههنا قوله ما ان النكول اقرار اذ لا ماس لنتك الاسولة بأصل المسئلة كما لا يخفى (ولاي حنيفة أنه) أي النكول (بذل) وتفسير البذل عنده ترك المنازعة والاعراض عنها لا الهبة والتمليك ولهذا قلنا ان الرجل اذا ادعى نصف الدار شائعاً فأنكر المدعي عليه يقضى فيه بالنكول وهبة نصف الدار شائعاً لا تصح كذا في النهاية ومعراج الدراية نقلاً عن الفوائد الظهيرية (لان معه) أي مع البذل (لا تبقى اليمين واجبة لحصول المقصود) أي لحصول المقصود من اليمين وهو قطع الخصومة بالبذل فيكون ذلك باعناً على ترك الاقدام على اليمين هذا هو العلة المحذرة لكون النكول بذلا وأما العلة المراجعة لكونه بذلا على كونه اقراراً فهي ما أشار اليه بقوله (وانزاله باذلا أولى) أي من انزاله مقراً (كي لا يصير كاذبا في الانكار) أي في انكاره السابق يعني لو جعلناه على الاقرار لكذبناه في انكاره السابق ولو جعلناه بذلاً لقطعنا الخصومة بلا تكذيب فكان هذا أولى صيانة للمسلم عن أن يظن به الكذب قيل عليه لو كان النكول بذلا لما ضمن شيئا آخر اذا استحق ما أدى بقضاء كماله صالح عن انكار واستحق بدل الصلح فانه لا يضمن شيئا ولكن المدعي يرجع الى الدعوى وأجيب عنه بان بدل الصلح وجب بالعقد فاذا استحق بطل العقد فعاد الحكم الى الاصل وهو الدعوى وأما ههنا فالمدعي يقول أنا آخذ هذا بازاء ما وجب لي في ذمته بالقضاء فاذا استحق رجعت بما في الذمة وقيل عليه ان الحكم واجب على الحاكم بالنكول والبذل لا يجب به الحكم عليه فلم يكن النكول بذلا وأجيب عنه بان الحكم لا يجب بالبذل الصريح وأما ما كان بذلا بحكم الشرع كالنكول فلا نسلم انه لا يجب به بل هو موجب قطعاً للنازعة وقيل عليه يقضى بالقصاص في الاطراف بالنكول ولو كان بذلا لما قضى به لان البذل لا يعمل فيها وأجيب عنه باننا لا نسلم أن البذل فيها غير عامل بل هو عامل اذا كان مفيداً نحو أن يقول اقطع يدي وبها آكلة حيث لم يأثم بقطعها وفيما نحن فيه النكول مفيد لانه يحترز به عن اليمين وله ولاية الاحتراز عن اليمين هذه خلاصة ما في الشروح ههنا من الاسولة والاجوبة (والبذل لا يجري في هذه الاشياء) فانه لو قالت مثلاً لا نكاح بيني وبينك ولكني بذلتك نفسي لم يصح بذلها وكذا لو قال

لا بوجه بل هو موجب قطعاً للنازعة وعن الرابع اننا لا نسلم عدم صحة البذل من المأذون بما دخل تحت الاذن كاهداء المالك كقول والاعارة (قوله وما كان كذلك فهو ما بذل أو اقرار الخ) أقول تقرره لا يطابق المشروح (قوله اذا استحق ما أدى بقضاء الخ) أقول كما اذا أدى من الدراهم المودعة (قوله الثاني لو كان بذلا لكان ايجاباً الخ) أقول المسألة ممنوعة ان أريد كان ايجاباً من التا كل وان أريد في زعم المدعي فليس بزعمه ابتداء والجواب أن المراد هو الاول ولو لم يوجب لم يحكم القاضي به فتأمل فلا ينتقض بالنسبة الى الحكم فيه القاضي (قوله بل هو صحيح كافي الحوالة) أقول لم يذكر الكفالة لانا لا نصح انهم ذمة في ذمة في المطالبة لا الذي زفتأمل (قوله وسائر المداينات) أقول وفيه تأمل فان قيد ابتداء يدفعه نعم في الصلح عن انكار ذلك

والضيافة اليسيرة ونحوها وعن الخامس اننا لانسلم أن البذل فيها غير عامل بل هو عامل اذا كان مفيداً فنحو أن يقول اقطع يدى وبها آكلة لم يأنم يقطعها وفيما نحن فيه التناول مفيداً لأنه يحتز به عن اليمين وله ولاية الاحتراز عن اليمين لا يقال أبو حنيفة ترك الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام واليمين على من أنكر بال رأى وهو لا يجوز لأن أبو حنيفة لم ينف وجوب اليمين فيها لكنه يقول لما لم ينف اليمين فائدتهم وهو القضاء بالنكول لكونه بذلاً لا يجزى فيها سقطت كسقوط الوجوب عن معذور لا يتحقق منه أداء الصلاة لفوات المقصود (قوله وفائدة الاستحلاف) يعنى أن البذل في هذه الاشياء لا يجزى ففات فائدة الاستحلاف لان فائده القضاء بالنكول والنكول بذل والبذل فيها لا يجزى (١٦٦) فلا يستخلف فيها لعدم الفائدة وقوله (الا أن هذا بذل) جواب سؤال

تقريره لو كان بذلاً لما ملكه المكاتب والعبد المأذون لان فيه معنى التبرع وهما لا يملكانه وقد ذكرنا وجهه أنفائهم ما يملكان ما لا بدله من التجارة وبذلهما بالنكول من جهة ذلك وقوله (وصحته في الدين) جواب ما يقال انه لو كان بذلاً لما جرى في الدين لانه وصف في الذمة والبذل لا يجزى فيها ووجه ذلك أن البذل في الدين ان لم يصح فاما أن يكون من جهة القابض أو من جهة الدافع فان كان الاول فلا مانع لانه يقبضه حقاً لنفسه بناء على زعمه وان كان الثانى فالمراد به ههنا أى في الدين ترك المنع وجازله أن يترك المنع فان قيل فهل جعل في الاشياء السبعة أيضاً ترك المنع حتى يجزى فيها أجيب بان أمر المال هين تجزى فيه الإباحة بخلاف تلك

وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول فلا يستخلف الا أن هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد المأذون بمنزلة الضيافة اليسيرة وصحته في الدين بناء على زعم المدعى وهو ما يقبضه حقاً لنفسه والبذل معناه ههنا ترك المنع وأمر المال هين

أنا حر الأصل ولكن هذا يؤذنى بالدعوى فبذلت له نفسى ليستترقنى أو قال أنا ابن فلان ولكن هذا يؤذنى بالدعوى فأبحث له أن يدعى نسي لم يصح بذله بخلاف الأموال فانه لو قال هذا المال ليس له ولكنى أبحثه وبذلت له لا تخلص من خصومته صح بذله (وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول) ولما لم يجز البذل في هذه الاشياء لم تصور فيها القضاء بالنكول الذى هو البذل (فلا يستخلف) فيها لعدم الفائدة قال صاحب الكافي فان قيل هذا التعليل مخالف للحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام واليمين على من أنكر قلنا خص منه الحدود والعان فجاز تخصيص هذه الصور بالقياس انتهى وقال صاحب العناية لا يقال أبو حنيفة رحمه الله ترك الحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من أنكر بالرأى وهو لا يجوز لأن أبو حنيفة رحمه الله لم ينف وجوب اليمين فيها لكنه يقول لما لم ينف فائدتهم وهو القضاء بالنكول لكونه بذلاً لا يجزى فيها سقطت كسقوط الوجوب عن معذور لا يتحقق منه أداء الصلاة لفوات المقصود انتهى وقال بعض الفضلاء وأجاب العلامة الكاكي بأنه خص من الحديث الحدود بالاجماع فجاز تخصيص هذه الصور بالقياس ولم يذكره الشارح بمعنى العناية لان المخصص يجب أن يكون مقارناً والاجماع ليس كذلك انتهى أقول مدار كلامه على ما فهمه من أن يكون مراد العلامة الكاكي أن تخصيص الحدود من الحديث هو اجماع الامة والظاهر أن مراده بالاجماع اتفاق الامة فالمراد كونه الحديث مما خص منه البعض وهو الحدود متفق عليه ولا ينافى هذا كون المخصص نصاً ومقارناً على أن قاعدة الأصول هي أنه اذا لم يعلم المقارنة وعدمها يحمل على المقارنة فيتم المطلوب ويؤيد كون مراده بالاجماع اتفاق الامة في كون الحديث مخصوصاً ان الجواب الذى ذكره وقع في الكافي والكفاية من غير ذكر قيد الاجماع فتأمل (الا أن هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد المأذون بمنزلة الضيافة اليسيرة) هذا جواب سؤال مقدرو هو أن النكول لو كان بذلاً لما ملكه المكاتب والعبد المأذون لما أن في البذل معنى التبرع وهو ما لا يملكه فاجاب بانهم ما يملكان ما لا بدله من التجارة كما في الضيافة اليسيرة وبذلهم ما بالنكول من جهة ذلك كذا في عامة الشروح أقول لما منع أن يمنع كون بذلهما من جهة ذلك اذ الخصومة تدفع بدون ذلك من غير ضرورة بان أقدم على اليمين ان كانا صادقين في انكارهما وبان أقران كان المدعى هو الصادق فليتأمل (وصحته) أى صحة البذل (في الدين بناء على زعم المدعى وهو ما يقبضه حقاً لنفسه والبذل معناه ههنا ترك المنع وأمر المال هين) هذا أيضاً جواب سؤال مقدرو هو

الاشياء فان أمرها ليس بهين حيث لا تجزى فيها الإباحة وجعله ههنا ترك المنع وفي قوله الا أن هذا بذل لدفع الخصومة ان غير التركة وفي ذلك تسامح في العبارة والذي ذكرناه في مطلع البحث من تعريفه وهو قولنا قطع الخصومة بدفع ما يدعيه الخصم لعله أولى (قوله لان أبو حنيفة الخ) أقول هذا جواب لقوله لا يقال أبو حنيفة ترك الحديث المشهور الخ وأجاب العلامة الكاكي بأنه خص من الحديث الحدود بالاجماع فجاز تخصيص هذه الصور بالقياس ولم يذكره الشارح لان المخصص يجب أن يكون مقارناً والاجماع ليس كذلك وفيه تأمل (قوله والبذل لا يجزى فيها) أقول أى في الأوصاف (قوله ووجه ذلك أن البذل في الدين الخ) أقول لم يخرج الجواب الصريح عن السؤال على ما قرره

قال (ويستخلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع) لان المنوط بفعله شيان الضمان ويعمل فيه النكول والقطع ولا يثبت به

أن النكول لو كان بذلاً لما جرى في الدين لان محله الايمان لا الدين واذ الدين وصف في الذمة والبذل والاعطاء لا يجريان في الاوصاف فأجاب بان معنى البذل ههنا ترك المنع فكان المدعى يأخذه منه بناء على زعمه انه يأخذ حق نفسه ولا مانع له وترك المنع جائز في الاموال لان امر المال ههنا حيث تجري فيه الاباحة بخلاف تلك الاشياء فانه لا تجري فيها الاباحة كذا في الشروح وسائر المعتمبرات حتى ان صاحب الكافي أتى بصريح السؤال والجواب حيث قال فان قيل لو كان بذلاً لما جرى في الدين لان محله الايمان لا الدين اذ البذل والاعطاء لا يجريان في الاوصاف والدين وصف في الذمة قلنا البذل ههنا ترك المنع كان المدعى يأخذه منه بناء على زعمه انه يأخذ حق نفسه ولا مانع له وأمر المال ههنا بخلاف النكاح ونحوه انتهى وأقول لا يخفى على ذي فطرة سليمة بعد التأمل الصادق أن الجواب المذكور لا يدفع السؤال المزبور وان ثابته الثقات بالقبول لان الدين لما كان وصفاً ثابتاً في الذمة غير منتقل عنها لم يكن قابلاً للاخذ والاعطاء وان ترك المنع انما يتصور في الاموال المتحققة في الايمان لا في الاوصاف الثابتة في الذم لان ترك المنع فرع جواز الاخذ فلم يكن قابلاً للاخذ لم يتصور فيه ترك المنع فلم يكن الذي يأخذه المدعى من المدعى عليه بناء على زعمه انه حق نفسه الدين بل كان العين وكذا لم يكن الذي ترك المدعى عليه منه اخذ الدين بل كان اخذ العين والسؤال بالدين لا بالعين فالجواب المذكور لا يدفعه والحق عندي في الجواب أن يقال معنى البذل في الدين احداث مثله في ذمة المدعى باعطاء عين بمثل معياره معيار الدين المدعى وحصول المقاصة به من الطرفين كما أن معنى قضاء الدين ههنا اوله ذاقوا الدين تقضي بامثالها على ما حقق في موضعه فاذا قال المدعى مثلاً لي عليه عشرة دراهم كان معناه حصل لي في ذمته وصف معياره عشرة دراهم فالذي يلزم المدعى عليه عند نكوله عن اليمين اعطاء عين بمثل معياره معيار ما ادعاه المدعى من الدين وهو عشرة دراهم فالمدعى حقيقة هو العين الذي يعطى لا الدين نفسه وان كان المدعى ديناً (قال) أي محمد رجه الله في الجامع الصغير (ويستخلف السارق) يريد به أنه اذا أراد المسروق منه أخذ المال دون القطع يستخلف السارق بالله ماله عليك هذا المال لانه ثبت بالشبهات ألا يرى أنه يثبت بكتاب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة فجاز أن يثبت بالنكول الذي هو بذل أو اقراره فيه شبهة والحدود لا تقام بحجة فيها شبهة فكذلك لا تقام بالنكول فلهذا لا يجري اليمين في الحدود ودع عن محمد أنه قال القاضي يقول للمدعى ماذا تريد فان قال أريد القطع والقاضي يقول له ان الحدود لا يستخلف فيها فليست لك عين وان قال أريد المال فالقاضي يقول له دع دعوى السرقة وانبعث على دعوى المال كذا في النهاية نقلاً عن الامام المرغيناني والحموي قال المصنف (فان نكل ضمن ولم يقطع لان المنوط بفعله) أي بفعل السارق وهو السرقة (شيان الضمان) أي أحدهما ضمان المال (ويعمل فيه النكول والقطع) أي وثانيهما قطع اليد (ولا يثبت به) أي لا يثبت القطع بالنكول وقال صاحب العناية يريد المصنف بفعله في قوله لان المنوط بفعله شيان النكول ثم قال ويجوز أن يراد به فعل السرقة أقول الثاني هو الصحيح والاول فاسد لان المصنف صرح بان القطع لا يثبت بالنكول فحينئذ لا يناط القطع بالنكول قطعاً فكيف يصح أن يحمل الفعل في قوله لان المنوط بفعله شيان على النكول وأحد الشيين هو القطع ثم أقول بقي في كلام المصنف شيء وهو أن التعليل الذي ذكره بقوله لان المنوط بفعله شيان الى آخره لا يفيد شيئاً يعتد به اذ ليس فيه بيان لمية المدعى ههنا بل هو مجرد تفصيل لما قبله فان قوله الضمان ويعمل فيه النكول تفصيل لقوله فان نكل ضمن من غير اشارة الى علة كون النكول عاملاً فيه وقوله والقطع ولا يثبت به تفصيل لقوله ولم يقطع من غير اشارة الى علة عدم ثبوت القطع به فبسطي المدعى

قال (ويستخلف السارق الخ) اذا كان مراد المسروق منه أخذ المال يستخلف السارق بالله ماله عليك هذا المال لانه يثبت بالشبهات فجاز أن يثبت بالنكول وعن محمد أنه قال القاضي يقول للمدعى ماذا تريد فان قال أريد القطع يقول القاضي الحدود لا يستخلف فيها فليس لك عين وان قال أريد المال يقول له دع دعوى السرقة وانبعث على دعوى المال قال المصنف (فان نكل ضمن ولم يقطع لان المنوط بفعله) يريد به النكول (شيان الضمان ويعمل النكول فيه والقطع فلا يثبت به)

(قوله يريد به النكول فيه) أقول فيه بحث (قوله والقطع ولا يثبت به) أقول فيه شبهة التناقض والاصوب تفسير فعله بفعل السرقة

فصار كما اذا شهد عليها رجل وامرأتان يريدانك اشتغال الحجة على الشبهة ويجوز أن يراد بقوله بفعله فعل السرقة (واذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول بها استخاف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعا لان الاستخلاف يجري في الطلاق عندهم لاسيما اذا كان المقصود هو المال) فان قلت هل في تخصيص ذكر الطلاق قبل الدخول فائدة

(١٦٨)

فصار كما اذا شهد عليها رجل وامرأتان قال (واذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول استخاف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعا) لان الاستخلاف يجري في الطلاق عندهم لاسيما اذا كان المقصود هو المال وكذا في النكاح اذا ادعت هي الصداق لان ذلك دعوى المال ثم ثبتت المال بنكوله ولا يثبت النكاح

غير معلوم اللية والوجه في التعليل ما ذكره الامام الزيلعي في شرح الكتر حيث قال لان موجب فعله شيان الضمان وهو يجب مع الشبهة فيجب بالنكول والقطع وهو لا يجب مع الشبهة فلا يجب بالنكول انتهى وكذا ما ذكره صاحب الكافي حيث قال لانه في السرقة يدعي المال والحدوايجاب الحد لا تجامعه الشبهة وايجاب المال يجامعه الشبهة فيثبت به انتهى تبصر توقف (فصار) أي صار حكم هذه المسئلة (كما اذا شهد عليها) أي على السرقة (رجل وامرأتان) فانه يثبت هناك المال دون القطع فكذا ههنا وصار كما اذا أقر بالسرقة ثم رجع فانه يسقط بالرجوع الحد وهو القطع ويثبت المال بالافرار ولا يسقط بالرجوع (قال) أي محمد رحمه الله في الجامع الصغير (واذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول استخاف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعا لان الاستخلاف يجري في دعوى الطلاق عندهم لاسيما اذا كان المقصود هو المال) وفائدة تعيين صورة المسئلة في الطلاق قبل الدخول هي تعليم أن دعوى المهر لا تتفاوت بين أن تكون الدعوى في كل المهر أو نصفه كذا في النهاية ومعراج الدراية قال صاحب العناية وفيه نظر لان الاطلاق يغني عن ذلك وليس فيه توهم التقييد بذلك انتهى وأجاب عنه بعضهم بأنه لو أطلق لربما ذهب الوهم الى الطلاق بعد الدخول لغلبته فقيده ليعلم حكمه بطريق الاولوية فانه اذا استخلف قبل تأكد المهر فبعده أولى كما لا يخفى قال المصنف (وكذا في النكاح اذا ادعت هي الصداق) أي وكذا يستخلف الزوج بالاجماع فيما اذا ادعت المرأة مع النكاح الصداق (لان ذلك دعوى المال) أي المقصود من ذلك دعوى المال (ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح) يعني يثبت المال بنكوله في قولهم جميعا لان المال يجري فيه الافرار والبذل ولا يثبت النكاح في قول أبي حنيفة رحمه الله لان النكاح لا يجري فيه البذل قال بعض الفضلاء فان قيل يلزم على هذا أن يتحقق الملزوم بدون اللازم قلنا يجوز أن يحكم بثبوت النكاح في حق المهر بالنكول لا مطلقا على أن المهر ليس يستلزم النكاح القائم لبقائه حال الفقرة والطلاق انتهى أقول كل واحد من أصل جوابه وعلاونه مختل أما الاول فلانه لو جاز أن يحكم بثبوت النكاح في حق المهر بالنكول لجاز البذل في النكاح في الجملة أي في بعض الحالات ولم يقل به صاحب مذهب قط وأما الثاني فلأن المهر وان لم يستلزم قيام النكاح في البقاء ولكن يستلزم تحقق النكاح في الابتداء كما لا يخفى ومعنى المسئلة التي نحن فيها أن النكاح لا يثبت بالنكول لافي الابتداء ولا في البقاء لعدم جريان البذل فيه على كل حال فلم يدفع السؤال ثم أقول في الجواب عن سؤاله ان ثبوت المهر في الواقع يستلزم ثبوت النكاح فيه وأما ثبوته عند القاضي فلا يستلزم ثبوت النكاح عنده لان معنى ثبوته عنده ظهوره له اذ قد مر أن الحجج الشرعية مثبتة في علم القاضي مظهرة في الواقع ولا يستلزم ظهوره الملزوم ظهوره اللازم لجواز أن تقوم الحجة على الاول دون الثاني كما فيما نحن فيه فالذي يلزم من المسئلة المذكورة ثبوت المهر عند القاضي بدون ثبوت النكاح عنده ولا محذور فيه لعدم الاستلزام كما عرفت وقس على هذا أحوال نظائره من المسائل الآتية المنصلة به في الكتاب

قلت هي تعليم أن دعوى المهر لا تتفاوت بين أن تكون في كل المهر أو نصفه وفيه نظر لان الاطلاق يغني عن ذلك وليس فيه توهم التقييد بذلك (وكذا في النكاح اذا ادعت الصداق لان ذلك دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح) فان قلت وجب أن يثبت النكاح أيضا لانه يثبت بالشبهات قلت البذل لا يجري فيه كما تقدم

(قوله وفيه نظر لان الاطلاق يغني عن ذلك الخ) أقول فيه بحث فانه لو أطلق ربما ذهب الوهم الى الطلاق بعد الدخول لغلبته بل ولكاله أيضا فقيده ليعلم حكمه بطريق الاول فانه اذا استخلف قبل تأكد المهر فبعده أولى كما لا يخفى لكن بقي في قولنا بل ولكاله بحث فتأمل (قوله وكذا في النكاح الى قوله ولا يثبت النكاح) أقول فان قيل يلزم على هذا أن يتحقق اللازم بدون الملزوم قلنا

يجوز أن يحكم بثبوت النكاح في حق المهر لا مطلقا على أن المهر ليس يستلزم النكاح القائم لبقائه حال الفقرة والطلاق (قوله قلت البذل لا يجري فيه كما تقدم) أقول فينبغي أن يثبت النكاح عندهما

فان

(وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالارث) بان ادعى رجل على رجل انه اخو المدعى عليه مات أبوهما وترك مالا في يد المدعى عليه أو طالب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحق على النسب فان حلف برئ وان نكل يقضى بالمال والنفقة دون النسب (و) كذا اذا ادعى (الحجر في اللقيط) بأن كان صبيا لا يعبر عن نفسه في يد ملتقط فادعت أخوته

حرة تريد فصريد الملتقط
لحق حضانتها وأرادت
استحلافه فنكل يثبت
لها الحجر دون النسب وكذا
اذا وهب لانسان عينا ثم
أراد الرجوع فيها فقال
الموهوب له أنت أخي يريد
بذلك ابطال حق الرجوع
استحلاف الواهب فان نكل
ثبت امتناع الرجوع
ولا تثبت الاخوة قوله لان
المقصود هذه الحقوق دليل
للمجموع أي دون النسب
المجرد فان فيه تحميله على
الغير وهو لا يجوز

(قوله فانه يستحلفه على
النسب) أقول فيه بحث
بل يستحلف على الحاصل
عند أبي حنيفة فيستحلف
بالله ماله في ذلك المال
الذي يدعيه حق نص عليه
الاتقاني نقلا عن خواهر
زاده جوابه أن كلام
الشارح مبني على ما يجيء
من أن السبب اذا كان
لا يرتفع برفع يحلف على
السبب بالاجماع (قوله
فادعت أخوته حرة) أقول
أودعي ذلك حر (قوله فان
فيه تحميله على الغير وهو
لا يجوز) أقول الأظهر
أن يقول بده فان البذل
لا يجري فيه كما قاله آنفا

وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالارث والحجر في اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة لان المقصود
هذه الحقوق

فان ما ذكرناه مخلص في الجميع قال المصنف (وكذا في النسب) أي وكذا يستحلف في النسب بالاجماع
(اذا ادعى حقا) أي اذا ادعى مع النسب حقا آخر (كالارث) بان ادعى رجل على رجل انه أخ المدعى
عليه مات أبوهما وترك مالا في يد المدعى عليه فانه يستحلف بالاجماع فان حلف برئ وان نكل يقضى
بالمال دون النسب (والحجر في اللقيط) بان ادعت امرأة حرة الاصل صبيا لا يعبر عن نفسه كان في يد رجل
التقطه أنه أخوها وانما أولي بحضانتها فانه يستحلف بالاجماع فان نكل ثبت لها حق نقل الصبي الى حجرها
دون النسب (والنفقة) بأن ادعى زمن على موسر أنه أخوه وأن نفقته عليه فأنكر المدعى عليه الاخوة
يستحلف بالاجماع فان نكل يقضى بالنفقة دون النسب (وامتناع الرجوع في الهبة) بان أراد الواهب
الرجوع في الهبة فقال الموهوب له أنت أخي يريد بذلك ابطال حق الرجوع فانه يستحلف بالاجماع فان
نكل ثبت امتناع الرجوع دون النسب (لان المقصود هذه الحقوق) دليل للمجموع يعني أن المقصود
بالدعوى في المسائل المذكورة هذه الحقوق أي دون النسب المجرد ثم ان صاحب العناية بعد ما فسر قول
المصنف لان المقصود هذه الحقوق بقوله أي دون النسب المجرد قال في تعليقه فان فيه تحميله على الغير
وهو لا يجوز انتهى أقول فيه نظرا لان تحميل النسب على الغير لا يلزم في المسائل المذكورة مطلقا بل
انما يلزم فيما اذا كان النسب مما لا يثبت بالاقراء كالاخوة ونحوها وأما فيما اذا كان مما يثبت بالاقراء
كالأبوة والبنوة فلا والمسائل المذكورة تعم صورتين معا لا يرى أن المدعى في صورة النفقة اذا قال
للمدعى عليه أنت أبي فان المسئلة بحالها وكذا الحال في صورة امتناع الرجوع في الهبة وكذا المدعية في
صورة الحجر في اللقيط اذا قالت ان الصبي ابنها فان المسئلة بحالها أيضا وكان التعليل المذكور قاصرا عن
افادة كلية المدعى وقال بعض الفضلاء لا يظهر أن يقول صاحب العناية بدل التعليل الذي ذكره فان
البذل لا يجري فيه كما قال آنفا في صورة دعوى النكاح انتهى أقول وفيه أيضا نظر فان المعلن ههنا
أن لا يكون المقصود بالدعوى في المسائل المذكورة النسب المجرد وعدم جريان البذل في النسب المجرد
لا يفيد لان الحجج على الدعوى غير منحصرة في النكاح بل منها أيضا إقامة البينة وقرار الخصم والبذل
انما هو للنكاح من بينها فلا يلزم من عدم جريانه في النسب المجرد عدم جريانه سائر الحجج فيه حتى لا يصح
أن يكون مقصود بالدعوى في المسائل المذكورة بخلاف ما قاله في صورة دعوى النكاح فان المعلن هناك
عدم ثبوت النكاح بالنكاح وعدم جريان البذل في النكاح يفيد قطعا لا يقال التعليل الصحيح هناك
يقال فانه لو كان المقصود بالدعوى في المسائل المذكورة هو النسب المجرد لما ادعى المدعى فيها مع النسب
حقا آخر والمفروض في كل واحدة من تلك المسائل ادعاء المدعى معه حقا آخر كما ينادي عليه قول
المصنف وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالارث الخ لاننا نقول هذا انما يثبت فيما اذا كان النسب مما يثبت
بالاقراء كالبنوة ونحوها فان دعوى النسب المجرد تسمع في تلك الصورة فلو كان مقصود المدعى فيها دعوى
النسب المجرد لما ادعى معه حقا آخر وأما اذا كان النسب مما لا يثبت بالاقراء كالاخوة ونحوها فلا لان
دعوى النسب المجرد لا تسمع في هذه الصورة بل يتوقف فيها استماع الدعوى وقبول البينة على أن
يدعى المدعى مع النسب حقا آخر ان نفسه كما صرح به في عامة معتبرات الفتاوى فيجوز أن يكون مقصود

(٣٣ - تكملة سادس) في صورة دعوى النكاح فان ما ذكره من التعليل فيه قصور لان المدعى في صورة دعوى
النفقة وامتناع الرجوع في الهبة اذا قال للمدعى عليه أنت أبي مثلافان المسئلة بحالها وليس فيه تحميل النسب وأما مذهب الامامين
في نفي الاستحلاف اذا ادعى المدعى الاخوة فيفهم بتعليقه من قوله وانما يستحلف الخ فانهم

النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالأب والابن في حق الرجل والاب في حق المرأة لان في دعواها الابن تحميل النسب على الغير وأما المولى والزوج فان دعواهما تصح من الرجل والمرأة اذ ليس فيه تحميل على أحد فيستخلف وهذا بناء على أن النكول يدل من الاقرار فلا يعمل الا في موضع يعمل فيه الاقرار قال (ومن ادعى قصاصا على غيره فجعله الخ) ومن ادعى قصاصا على غيره فجعله وليس للدعي بينة يستخلف المدعي عليه بالاجماع سواء كانت الدعوى في النفس أو فيما دونها ثم ان نكل عن البين لزمه فيمادون النفس القصاص وفي النفس يجس حتى يقر أو يخلف عند أبي حنيفة وقالوا لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال

(قوله ولهذا) أقول أي اعدم الجواز (قال المصنف لان في دعواها) أقول في النهاية أي في اقرارها انتهى وفيه كلام (قوله فان دعواهما الخ) أقول فيه ركاكة ظاهرة وتندفع

بإعادة الضمير إلى الولاية والزوجة في ضمن المولى والزوج كما في قوله تعالى اعدوا لها أو اقرب للتقوى

(اذا)

وانما يستخلف في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالأب والابن في حق الرجل والاب في حق المرأة لان في دعواها الابن تحميل النسب على الغير والمولى والزوج في حقهما قال (ومن ادعى قصاصا على غيره فجعله استخلف) بالاجماع (ثم ان نكل عن البين فيمادون النفس يلزمه القصاص وان نكل في النفس جس حتى يخلف أو يقر) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال خصوصا

المدعي في هذه الصورة النسب المجرد ويدعى مع النسب حقا آخر لمجرد التوصل به إلى مقصوده وهو النسب المجرد والمسائل المذكورة تعميم للصورتين معا كما بيناه من قبل فكان هذا التعليل أيضا قاصرا عن افادة كاية المدعي وبالجملة لم يظهر لقول المصنف لان المقصود هذه الحقوق علة واضحة شاملة لجميع صور تلك المسائل العامة فكان هذا هو السرفي أن صاحب الكافي لم يذ كر قول المصنف هذا أصلا مع أن عادته اقتفاء أثر المصنف في أمثاله وأن أكثر الشراح لم يتعرضوا لشرحه وبيانه بالكافية (وانما يستخلف في المجرد) قيد به احترازاً عما هو مقرون بدعوى حق آخر كما مر آنفاً (عندهما) أي عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله (اذا كان يثبت باقراره) أي اذا كان يثبت النسب بمجرد اقرار المدعي عليه فان النكول عندهما اقرار فكل نسب لو أقربه المدعي عليه ثبت بالنكول أيضا (كالأب والابن في حق الرجل) فانه اذا أقرب بالأب والابن يصح اقراره ويثبت نسب المقر له منه بمجرد اقراره (والاب في حق المرأة) فانها اذا أقربت بالأب يصح اقرارها ويثبت نسب المقر له منها بمجرد اقرارها وأما لو أقربت بالابن فلا يصح اقرارها ولا يثبت نسبه منها (لان في دعواها الابن) أي في ادعائها الابن أي في اقرارها به كذا في النهاية وغاية البيان تأمل (تحميل النسب على الغير) وهو لا يجوز (والمولى) أي وكلولي يعني السيد (والزوج في حقهما) أي في حق الرجل والمرأة وهذا القيد أعني قوله في حقهما متعلق بالمولى والزوج جميعا فان اقرار الرجل والمرأة بالمولى والزوج يصح وحاصل كلام المصنف ههنا ان اقرار الرجل يصح بأربعة بالأب والابن والمولى والزوجة واقرار المرأة يصح بثلاثة بالأب والمولى والزوج ولا يصح بالولد لان فيه تحميل النسب على الغير وكان أصل المسئلة في محلها أن اقرار الرجل يصح بخمسة بالوالدين والولد والزوجة والمولى واقرار المرأة يصح بأربعة بالوالدين والزوج والمولى ولا يصح بالولد لما مر فكان المصنف اكتفى بذكر الأب عن ذكر الأم لظهور اشتراكهما في الحكم المذكور قال شيخ الإسلام خواهر زاده في مبسوطه الاصل في هذا الباب أن المدعي قبله النسب اذا أنكره هل يستخلف ان كان بحيث لو أقربه لا يصح اقراره عليه فانه لا يستخلف عندهم جميعا لان البين لا تفيد فان فائدة البين النكول حتى يجعل النكول بذلك أو اقرارا فيقضي عليه فاذا كان لا يقضي عليه لو أقربه فانه لا يستخلف عندهم جميعا وان كان المدعي قبله بحيث لو أقربه لزمه ما أقربه فاذا أنكره هل يستخلف على ذلك فالمسئلة على الاختلاف عند أبي حنيفة رحمه الله لا يستخلف وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله يستخلف فان خلف برئ وان نكل عن البين لزمه الدعوى فعلى هذا الأصل تخرج مسائل الباب انتهى (قال) أي القدروري في مختصره (ومن ادعى قصاصا على غيره فجعله) وليس للدعي بينة (استخلف) المدعي عليه (بالاجماع) سواء كانت الدعوى في النفس بها أو فيما دونها وهذه المسئلة مذكورة في الجامع الصغير أيضا في كتاب القضاء (ثم ان نكل عن البين فيمادون النفس لزمه القصاص وان نكل في النفس جس حتى يخلف أو يقر وهذا) أي الحكم المذكور (عند أبي حنيفة وقالوا لزمه الارش فيهما) أي في النفس وفيما دونها (لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما) لانه ان امتنع عن البين تورعاً عن البين الصادقة لا يكون اقرارا بل يكون بذلك كذا في الكافي (فلا يثبت به القصاص ويجب به المال خصوصا) أي خاصة

إذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه خاصة كما إذا أقر بالخطأ والولى يدعى العمد وفيما نحن فيه كذلك لأنه لم يصرح بالافرار فاشبه الخطأ وأما إذا كان الامتناع من جانب من له **ك** كما إذا أقام مدعى القصاص رجلا وامرأتين أو الشهادة على الشهادة فإنه لا يقضى بشئ لأن الحجة قامت بالقصاص ولكن تعدد استيفاءه ولم يشبه الخطأ فلا يجب شئ ولا تفاوت في هذا المعنى بين النفس ومادونها فإن قيل من أين وقع الفرق بين هذا والسرقة حيث ثبت المال فيها بعد انتفاء القطع بشهادة رجل وامرأتين كما يجب بالنكول وههنا يثبت بالنكول دون الشهادة أجيب بأن المال ثمة أصل ويتعدى إلى القطع وإذا قصر لم يتعد في الأصل وههنا الأصل المشهود به هو القصاص ثم يتعدى إلى المال إذا وجد شرطه وهو أن يكون مشروعا بطريق المنة للخصمين للقاتل بسلامة نفسه والمقتول بصيانة دمه عن الهدر ولم يوجد في صورة الشهادة لعدم شبهها بالخطأ ولا بى خفيفة أن الأطراف يسلك بها مسلك الاموال لأنها خلقت وقاية للنفس كالاموال فيجوز فيها البذل ألا ترى أنه لو قال أقطع يدى فقطعها لا يجب الضمان وليس ذلك إلا من حيث أعمال البذل بخلاف النفس حيث لا يجزى فيها البذل فإنه لو قال اقتلنى فقتله يؤخذ بالقصاص في رواية وبالدية في أخرى فإن قيل لو كانت الأطراف يسلك بها مسلك الاموال لجاز قطع يده **(١٧١)** من غير أن أقال أقطع يدى كما يباح له أخذ ماله إذا قال أخذ

إذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه كما إذا أقر بالخطأ والولى يدعى العمد ولا بى خفيفة وجه الله أن الأطراف يسلك بها مسلك الاموال فيجوز فيها البذل بخلاف النفس فإنه لو قال أقطع يدى فقطعها لا يجب الضمان وهذا أعمال البذل لأنه لا يباح لعدم الفائدة وهذا البذل مفيد لاندفاع الخصومة به فصار كقطع اليد لا كقطع السن للوجع

(إذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه) أى من جهة من عليه القصاص وقيد امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه القصاص لأنه لو كان امتناعه من جهة من له القصاص لا يجب القصاص ولا المال أيضا كما إذا أقام مدعى القصاص رجلا وامرأتين أو الشهادة على الشهادة حيث لا يقضى بشئ لأن الحجة قامت بالقصاص ولكن تعدد استيفاءه فلا يجب شئ كذا في الشروح وتظهر هذا ما أشار إليه المصنف بقوله (كما إذا أقر بالخطأ والولى يدعى العمد) فإنه يجب فيه المال وبالعكس لا يجب فيه شئ (ولا بى خفيفة أن الأطراف يسلك بها مسلك الاموال) لأنها خلقت وقاية للنفس كالاموال (فيجوز فيها البذل) كما يجزى في الاموال (بخلاف النفس) حيث لا يجزى فيها البذل (فإنه لو قال أقطع يدى) أى لو قال لا آثر أقطع يدى (فقطعها لا يجب الضمان) أى على القاطع (وهذا) أى عدم وجوب الضمان (أعمال البذل) في الأطراف وأما لو قال اقتلنى فقتله فإنه يجب عليه القصاص في رواية والدية في أخرى وهذا دليل على عدم جريان البذل في النفس ولما استشعر أن يقال لو كانت الأطراف يسلك بها مسلك الاموال لسكان ينبغى أن يباح قطع يده إذا قال أقطع يدى كما يباح أخذ ماله إذا قال أخذ مالى أجاب عنه بقوله (الأنه لا يباح لعدم الفائدة) أى لا يباح القطع لعدم الفائدة فيه كما أن اتلاف المال لا يباح عند عدم لفائدة بان قال ألقى مالى في البحر أو أحرقه بالنار (وهذا البذل) أى الذى بالنكول (مفيد لاندفاع الخصومة به فصار كقطع اليد لا كقطع السن للوجع) قال صاحب العناية وفيه بحث من وجهين أحدهما أنه مناقض لما قال في السرقة أن القطع لا يثبت بالنكول والثانى أن الخصومة تندفع بالارش

أخذ ماله إذا قال أخذ مالى أجاب بقوله لأنه لا يباح لعدم الفائدة حتى لو كان القطع مفيدا كإقطع لآلة كالة وقطع السن للوجع لم يأنم بفعله وما نحن فيه من البذل أى الذى بالنكول مفيد لاندفاع الخصومة به فيكون مباحا وفيه بحث من وجهين أحدهما أنه مناقض لما قال في السرقة أن القطع لا يثبت بالنكول والثانى أن الخصومة تندفع بالارش

(قوله إذا كان امتناع القصاص لمعنى) أقول أى امتنع القصاص لذلك المعنى (قوله وفيما نحن فيه كذلك) أقول أى الامتناع من جهة

من عليه (قوله لأنه لم يصرح بالافرار) أقول بل أتى بما فيه شبهة البدلية أو شبهة الانكار وهو النكول (قوله فاشبه الخطأ) أقول فى كون الامتناع لمعنى من جهة من عليه (قوله فإن قيل إلى قوله حيث يثبت المال فيها) أقول أى فى السرقة (قوله أجيب بأن المال الخ) أقول مأخوذ من النهاية (قوله وإذا قصر لم يتعد الخ) أقول أى إذا ثبت قصور فى ثبوت المال بأن كان بحجة فيها شبهة ثم أقول لا يذهب عليك ما فى هذا التقرير من القصور (قوله وهو أن يكون مشروعا الخ) أقول لعل المراد أن يكون شبيها بقتل يكون المال مشروعا فيه بطريق المنة اه كما يلوح إليه قوله لعدم شبهها بالخطأ (قوله لعدم شبهها بالخطأ) أقول فإنه ما جاء تعدد القصاص من قبل القاتل ثم أعلم أن الضمير فى قوله شبهها راجع إلى صورة فى قوله ولم يوجد فى صورة الشهادة (قوله فقطعها لا يجب الضمان) أقول ولكن يأنم فيه (قوله لجاز قطع يده من غير أنم) أقول الأولى أن يقال لجاز بئذ يده من غير أنم وليس كذلك فيربط الجواب بالسؤال فإن ضمير لا يباح عائذ إلى البذل على ما يقتضيه كلام المصنف وأيضا فالقطع يقطع الخصومة إذا لم يكن المدعى محقا ليس بمحتاج وأما قوله كإقطع لآلة كالة فأمره حين فإنه من قبيل إسناد الفعل إلى السبب الآمر وهو البذل والتشبيه فى مجرد الإباحة

وهو أهون فالمصير إليه أولى وأجيب عن الأول بان الأطراف يسلك بها مسلك الاموال في حقوق العباد لانهم المحتاجون اليها فتثبت بالشبهات كالا مال والقطع في السرقة خالص حق الله وهو لا يثبت بالشبهات وعن الثاني بان دفع الخصومة بالارش انما يصار اليه بعد تعذر ما هو الاصل وهو القصاص ولم يتعد ذرفلا يعدل عنه فظهر عما ذكرنا أن البذل في الأطراف جائز فيثبت القطع به وفي النفس ليس بجائز فيمتنع القصاص واذا امتنع واليمين حق مستحق عليه يحبس به فيها كافي القسامة فانهم اذا نكلوا عن اليمين يحبسون حتى يقرؤا أو يحلفوا (١٧٣) قال (واذا قال المدعى لي بينة حاضرة الخ) واذا قال المدعى لي بينة حاضرة

واذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق يحبس به كافي القسامة قال (واذا قال المدعى لي بينة حاضرة قبل خصمه أعطه كفيلًا بنفسك ثلاثة أيام) كي لا يغيب نفسه فيضيع حقه والكفالة بالنفس جائزة عندنا وقد مر من قبل وأخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسانا عندنا لان فيه نظرا للمدعى

وهو أهون فالمصير اليه أولى وأجيب عن الأول بان الأطراف يسلك بها مسلك الاموال في حقوق العباد لانهم المحتاجون اليها فتثبت بالشبهات كالا مال والقطع في السرقة خالص حق الله تعالى وهو لا يثبت بالشبهات وعن الثاني بان دفع الخصومة بالارش انما يصار اليه بعد تعذر ما هو الاصل وهو القصاص ولم يتعد ذرفلا يعدل عنه انتهى واعترض بعض الفضلاء على قوله في جواب البحث الاول والقطع في السرقة خالص حق الله تعالى وهو لا يثبت بالشبهات بعد أن بين المراد حيث قال يعني أن في كون النكول بذلا شبهة لكن فيه بحث فانه لو صرح بالبذل في حقوق الله تعالى لا يثبت القطع أيضا فالاولى طرح الشبهة من البين والاكتفاء بعدم تأني البذل فيه انتهى أقول مدار بحثه على أن يكون المراد ما بينه وذلك ممنوع اذ يجوز أن يكون المراد أن في كون الأطراف مما يسلك به مسلك الاموال شبهة لاحتمال كونها في حكم النفس كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله وبني عليه تجويزه القصاص بين الرجل والمرأة وبين الحر والعبد وبين العبد بين العبد في مبادئ النفس على ما يأتي في كتاب الجنائيات فمع هذه الشبهة لا يتأني البذل في قطع الأطراف في حقوق الله تعالى بخلاف حقوق العبد فيتم الجواب ثم ان في ذكر هذه الشبهة اعلم الى سبب عدم تأني البذل فيه في حقوق الله تعالى فكان ذكرها أولى من طرحها والاكتفاء بعدم تأني البذل فيه كما لا يخفى (واذا امتنع القصاص في النفس) أي بالنكول لعدم جريان البذل فيها كما مر (واليمين حق مستحق) أي والحال أن اليمين حق مستحق (يحبس به) أي يحبس الناس كل بذل الحق (كافي القسامة) فانهم اذا نكلوا عن اليمين يحبسون حتى يقرؤا أو يحلفوا (قال) أي القدوري في مختصره (واذا قال المدعى لي بينة حاضرة قبل خصمه أعطه كفيلًا بنفسك ثلاثة أيام كي لا يغيب نفسه) أي كي لا يغيب خصمه نفسه (فيضيع حقه) أي حق المدعى ويجب أن يكون الكفيل ثقة معروف الدار حتى تحصل فائدة التكفيل وهي الاستيثاق كذا في السكافي وغيره (والكفالة بالنفس جائزة عندنا) خلافا للشافعي (وقد مر من قبل) أي وقد مر جواز الكفالة بالنفس من قبل أي في أول كتاب الكفالة (وأخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسانا عندنا) اعلم أن أخذ الكفيل مما اختلف فيه السلف روي عن قتادة والشعبي أنه لا يجوز وروي عن ابراهيم النخعي أنه يجوز وهذا هو الاستحسان أخذه علماءنا والقياس أن لا يجوز وجه القياس أن مجرد الدعوى ليس بسبب الاستحقاق كيف وقد عارضه المدعى عليه بالانكار فلا يجب عليه اعطاء الكفيل ووجه الاستحسان ما ذكره بقوله (لان فيه) أي في أخذ الكفيل (نظر المدعى) اذ لا يغيب حينئذ خصمه

في المصير فاما أن يكون المدعى عليه مقبيا أو مسافرا فان كان مقبيا قبل له أعطه كفيلًا عن نفسه ثلاثة أيام فان فعل والأمر لازمته أما جواز الكفالة بالنفس عندنا فقد تقدم وأما جواز التكفيل فهو استحسان والقياس يأباه قبل اتمامه

(قوله لانهم المحتاجون اليها) أقول يعني الى الأطراف (قوله فيثبت بالشبهات الخ) أقول يعني فيثبت القطع بالشبهات لكن بقي ههنا بحث اذ يلزم حينئذ أن يثبت بشهادة رجل وامرأتين مثلا وليس فليس بل الا صوب أن يقال ان الأطراف لكونها بمنزلة الاموال يصح فيها البذل اذا كانت هي المدعى والمدعى في السرقة هو المال لا القطع لكون القطع حق الله تعالى فلا يستخلف فيه حتى يذل به لا بدفاع الخصومة فان مناط التخرج في هذه المسائل على مذهب أبي حنيفة جريان البذل لفائدة وعده لا يثبت

الشبهة وعدمها فليتأمل ويمكن أن يجاب عن أصل البحث وهو قولنا فيلزم أن يثبت بشهادة رجل وامرأتين بأن فيمكن يقال ان القياس كان أن يقبل وعدم القبول لحديث الزهري وقد مر في أول الشهادة ثم أقول يمكن البحث في بعض مقدمات الجواب الاول وهو قولنا لا يثبت الشبهة وعدمها (قوله والقطع في السرقة خالص حق الله تعالى وهو لا يثبت بالشبهات) أقول يعني أن في كون النكول بذلا شبهة لكن فيه بحث فانه لو صرح بالبذل في حقوق الله تعالى لا يثبت القطع أيضا فالاولى طرح الشبهة من البين والاكتفاء بعدم تأني البذل فيه (قال المصنف واذا قال المدعى لي بينة حاضرة) أقول ليست المسئلة من باب اليمين قد كررها ههنا استطراد

أشغاله فيصح التكفيل
 بأحضاره نظر المدعى
 وضرر المدعى عليه به يسير
 فيتحمل كالأعداء والحيولة
 بينه وبين أشغاله وأما
 التقدير بثلاثة أيام فمروى
 عن أبي حنيفة من غير فرق
 بين الوجيه والخامس
 والخطير من المال والحقير
 منه هو الصحيح وروى
 عن محمد أنه قال إذا كان
 معروفا والظاهر أنه لا يخفى
 شخصه بذلك القدر لا يجبر
 على ذلك وإن سمعت
 نفسه بذلك يؤخذ وكذا
 إذا كان المدعى به حذيرا
 لا يخفى المرء نفسه بذلك
 لا يجبر عليه وأما الأمر
 باللائمة فلتلا يضيع
 حقه فإن قال المدعى
 لا بينة لي أو شهودي غيب
 لا يكفل لعدم الفائدة
 لأن الفائدة هو الحضور
 عند حضور الشهود
 وذلك في الهالك محال
 والغائب كالهالك من وجه
 أدليس كل غائب يؤب وان
 كان مسافرا فالكفالة
 والملازمة بقدران مقدار
 مجلس القاضي أدليس فيه
 كبير ضرر وفي الزيادة
 على ذلك زيادة ضرره
 عن السفر

(قوله ووجه ذلك) أقول

يعني وجهه الاستحسان

(قوله هو الصحيح) أقول

فيه بحث فإن المحكوم

عليه بالصحة في الكتاب هو التقدير بثلاثة أيام

وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لأن الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى بعدى عليه ويحال
 بينه وبين أشغاله فيصح التكفيل بأحضاره والتقدير بثلاثة أيام مروى عن أبي حنيفة رحمه الله
 وهو الصحيح ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير ثم لا بد من قوله لي بينة
 حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعى لا بينة لي أو شهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة
 قال (فإن فعل) والأمر بلازمته (كي لا يذهب حقه) (الأن يكون غريبا فيلزم مقدار مجلس القاضي)
 وكذا لا يكفل إلا إلى آخر المجلس فالاستثناء منصرف إليهم لأن في أخذ التكفيل والملازمة زيادة على ذلك
 أضرار به بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا

فيتمكن من إقامة البينة عليه (وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لأن الحضور مستحق
 عليه) أي على المدعى عليه (بمجرد الدعوى حتى بعدى عليه) من الأعداء على لفظ المجهول
 يقال استعدى فلان الأمير على من ظلمه أي استعان به فاعده الأمير عليه أي أعانه الأمير عليه ونصره
 ومنه قول الشاعر

ونستعدى الأمير إذا ظلمنا * ومن بعدى إذا ظلم الأمير

كذا في النهاية وغيرها (ويحال بينه وبين أشغاله) من الحيولة على لفظ المجهول أيضا (فيصح
 التكفيل بأحضاره) بمجرد الدعوى (والتقدير بثلاثة أيام مروى عن أبي حنيفة وهو الصحيح)
 احترازا عما روى عن أبي يوسف أنه يؤخذ التكفيل إلى المجلس الثاني (ولا فرق في الظاهر) أي في
 ظاهر الرواية (بين الخامل والوجيه) يقال دخل الرجل خولا إذا كان ساقط القدر (والحقير من
 المال والخطير) أي وبين الحقير من المال والخطير أي الشريف وعن محمد أنه إذا كان معروفا
 أو الظاهر من حاله أنه لا يخفى نفسه بذلك القدر لا يجبر على إعطاء التكفيل وكذا لو كان المدعى حذيرا
 لا يخفى المرء نفسه بذلك القدر لا يجبر على إعطاء التكفيل (ثم لا بد من قوله لي بينة حاضرة للتكفيل
 ومعناه في المصر) أي معنى قوله حاضرة حاضرة في المصر (حتى لو قال المدعى لا بينة لي أو شهودي
 غيب) بفتحين مخففة الياء أو بضم الغين مشددة الياء (لا يكفل) أي لا يكفل خصمه (لعدم
 الفائدة) لأن الفائدة هي الحضور عند حضور الشهود وذلك في الهالك محال والغائب كالهالك من وجه
 أدليس كل غائب يؤب (قال) أي القدر في مختصره (فإن فعل) أي فإن أعطى خصمه التكفيل
 فيها (ولا) أي وإن لم يعط (أمر بلازمته) أي أمر المدعى بملازمة خصمه (كي لا يذهب حقه)
 أي حق المدعى (الأن يكون غريبا) أي الآن يكون المدعى عليه غريبا (على الطريق) أي مسافرا
 (فيلزم) أي فيلزم المدعى عليه (مقدار مجلس القاضي وكذا لا يكفل إلا إلى آخر المجلس) أي
 وكذا لا يكفل المدعى عليه إذا كان مسافرا إلا إلى آخر مجلس القاضي (فالاستثناء منصرف إليهما)
 أي الاستثناء المذكور في مختصر القدر في بقوله الآن يكون غريبا منصرف إلى التكفيل والملازمة
 جميعا (لأن في أخذ التكفيل والملازمة زيادة على ذلك) أي على مقدار مجلس القاضي (أضرار به)
 أي بالمدعى عليه (بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار) أي في مقدار مجلس القاضي
 (ظاهرا) أي من حيث الظاهر لأن بهذا القدر لا ينقطع عن الرفقة فإذا جاء أو ان قيام القاضي عن مجلسه
 ولم يحضر المدعى بينته فإن القاضي يحلف المدعى عليه ويحلى سبيله ليذهب حيث شاء فإن اختلف
 الطالب والمطلوب فقال المطلوب أنا مسافر وقال الطالب أنه لا يريد السفر تكلموا فيه بأقوال قال
 بعضهم القول قول المدعى لأنه متمسك بالأصل فإن الأصل هو الإقامة والسفر عارض فيكون القول
 قول من تمسك بالأصل وقال بعضهم القاضي يسأله مع من يريد السفر فإن أخبره مع فلان فالقاضي
 يبعث إلى الرفقة أمينا من أمنائه يسأل أن فلانا هل استعد للخروج معكم فإن من أراد السفر لا بد
 عليه بالصحة في الكتاب هو التقدير بثلاثة أيام احترازا عما روى عن أبي يوسف فالشرح لا يطابق المشروح وجوابه أظهر من أن يكتب

وكيفية الملازمة نذكرها في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى

﴿فصل في كيفية اليمين والاستحلاف﴾ قال واليمين بالله عز وجل دون غيره (لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله أوليس ذر وقال عليه السلام من حلف بغيري بالله فقد أشرك) (وقد تكرر كذبك) (وأوصافه) وهو التغليظ وذلك مثل قوله قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لقان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه

أن يكون مستعدا لذلك قال الله تعالى ولو أرادوا الخروج لأعدوا له عدة فان قالوا نعم قد استعدنا ذلك انضم قولهم الى قوله فيقبل ذلك منه فيجعله الى آخر المجلس فان أحضر المدعي بينته في هذه المدة والاخلى سبيل المطلوب وان لم يعلموا من حاله فحين نعلم انه يبقى ثلاثة أيام لاجل الاستعداد فقلنا بانه يحجر على اعطاء الكفيل ثلاثة أيام كذا في غاية البيان قال المصنف (وكيفية الملازمة نذكرها في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى) والذي يذكروا المصنف هناك هو أنه يدور معه أينما دار ولا يجلسه في موضع لانه حبس ولودخل داره لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى أن يخرج لان الانسان لا بد أن يكون له موضع خلوة انتهى وقال في الفتاوى الصغرى وتفسير الملازمة أن يدور معه حيث دار ويبعث أمينا حتى يدور معه أينما دار لكن لا يجلسه في موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولا يشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعي يدور معه واذا انتهى المطلوب الى داره فان الطالب لا يمنع من الدخول على أهله بل يدخل المطلوب على أهله والطالب الملازم يجلس على باب داره ثم قال رأيت في الزيادات في الباب الخامس والاربعين أن المطلوب اذا أراد أن يدخل بيته فاما أن يأذن المدعي بالدخول معه أو يجلس معه على باب الدار لانه لو تركه حتى دخل الدار وحده فربما يهرب من جانب آخر فيفوت ما هو المقصود من الملازمة انتهى

﴿فصل في كيفية اليمين والاستحلاف﴾ لما ذكر نفس اليمين أي في أي موضع يحلف ذكر في هذا الفصل صفتها لان كيفية الشيء وهي ما يقع به المشابهة واللامشابهة صفة تقتضي سبق الموصوف (قال) أي القدروري في مختصره (واليمين بالله دون غيره لقوله عليه الصلاة والسلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله أوليس ذر) أقول ههنا كلام وهو أنه قال في كتاب الايمان اليمين بالله أو باسم آخر من أسماء الله كالرحمن والرحيم أو بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه وهذا صريح في أن اليمين كما تكون بالله تعالى تكون أيضا بصفاته التي يحلف بها في المتعارف والخصر المستفاد من قوله ههنا واليمين بالله تعالى دون غيره يقتضي اختصاص اليمين بالله تعالى وأيضا قال هناك وان قال ان فعلت هذا فهو يهودي أو نصراني أو كافر يكون عينا والخصر المستفاد ههنا ينافي أيضا ويحتمل أن يجاب عن الاول بانه قد اشتهر من مذهب أهل السنة أن صفات الله تعالى ليست عين الذات ولا غيرها فعلى هذا لا ينافي قوله دون غيره صحة اليمين بصفاته المذكورة ولا ينافيها أيضا اختصاص اليمين بالله تعالى بمعنى لا بغيره كما يفيد قوله دون غيره وعن الثاني بان اليمين في الصورة المذكورة وان لم تكن بالله تعالى في ظاهر الحال الا أنها كانت به في المآل فتأمل وفي المبسوط ان الحر والمملوك والرجل والمرأة والفاسق والصالح والكافر والمسلم في اليمين سواء لان المقصود هو القضاء بالنكول وهو لا في اعتقاد الحرمة في اليمين الكاذبة سواء كذا في النهاية ومراجع الدراية (وقد تكرر) أي اليمين (بذكر أوصافه) أي بذكر أوصاف الله تعالى هذا اللفظ القدروري في مختصره قال المصنف (وهو التغليظ وذلك مثل قوله قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر) والخفاء (ما يعلم من العلانية ما لقان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه

وكيفية الملازمة ستذكر في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى

﴿فصل في كيفية اليمين والاستحلاف﴾ لما فرغ من ذكر نفس اليمين والمواضع الواجبة هي فيها ذكر صفتها لان كيفية الشيء وهو ما تقع به المشابهة واللامشابهة صفة تقتضي سبق الموصوف (قال) أي القدروري في مختصره (واليمين بالله دون غيره لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا فليحلف بالله أوليس ذر وكلامه فيه ظاهر

﴿فصل في كيفية اليمين والاستحلاف﴾ (قال) المصنف واليمين بالله أقول قوله واليمين مبتدأ وقوله بالله خبره

وله أن يزيد في التغليظ على هذا وله أن ينقص منه إلا أنه محتاط فيه كي لا يتكرر عليه اليمين لأن المستحق يمين واحدة والقاضي بالخيار أن شاء غلظ وإن شاء لم يغلظ فيقول قل بالله أو والله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير قال (ولا يستخلف بالطلاق ولا بالعناق) لما روينا وقيل في زماننا إذا ألع الخصم ساغ للقاضي أن يحلف بذلك لقلة المبالاة باليمين بالله وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق

(قوله ولا يستخلف بالطلاق ولا بالعناق) هو ظاهر الرواية وجوز ذلك بعضهم في زماننا لقلة مبالاة المدعي عليه باليمين بالله لكنهم قالوا إن نكل عن اليمين لا يقضى عليه بالنكول لأنه نكل عما هو منهي عنه شرعا ولو قضى به لم ينفذ قضاؤه وإن صوريا بالصبر اسم أعجمي روى أنه عليه السلام رأى قوما مروا برجل وامرأة منجم وجههما فسأل عن حالهما فقالوا إنهم مازنيا فأمر باحضار ابن صوريا وهو جبرهم

(قوله لا يقضى عليه بالنكول) أقول على ظاهر الرواية وهو الصحيح (قوله لأنه نكل عما هو منهي عنه شرعا) أقول فكيف سوغ للقاضي تكليف الاتيان عما هو منهي عنه شرعا ولعل ذلك البعض يقول النهي تنزيهي

وله أي والقاضي (أن يزيد في التغليظ على هذا) أي على المذكور (وله أن ينقص منه) أي من المذكور لأن المقصود من الاستخلاف النكول وأحوال الناس فيه مختلفة منهم من يمتنع إذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر إذا حلف بالله فقط ثم منهم من يمتنع بأدنى تغليظ ومنهم من لا يمتنع إلا بزيادة تغليظ فللقاضي أن يراعي أحوال الناس والأصل فيه حديث أبي هريرة رضي الله عنه في الذي حلف بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال والله الذي لا إله إلا هو الرحمن الرحيم الذي أنزل عليك الكتاب ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم (الأنه محتاط كي لا يتكرر عليه اليمين) والمراد بالاحتياط أن يذكر بغيره وأول ذكره والله والرحمن بالواو اتصارت ثلاثة أيمان وتكرار اليمين غير مشروع كذا في النهاية نقل عن المبسوط (لأن المستحق عليه يمين واحدة والقاضي بالخيار أن شاء غلظ) فلا يزد عليها (وإن شاء) القاضي (لم يغلظ فيقول قل بالله أو والله) لما مر أن المقصود من اليمين النكول وأحوال الناس فيه شتى فمنهم من يمتنع بدون التغليظ فلا يحتاج إليه فالرأي فيه إلى القاضي (وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح) إذا ظاهر منه أن يمتنع بدون التغليظ (ويغلظ على غيره) ليكون أمره على خلاف الأول (وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير) مثل ما قلنا في القيل الأول (قال) أي القسود في مختصره (ولا يستخلف بالطلاق ولا بالعناق لما روينا) وهو قوله عليه الصلاة والسلام من كان حالنا فليحلف بالله أو ليذر (وقيل في زماننا إذا ألع الخصم ساغ للقاضي أن يحلف بذلك) أي بالطلاق أو بالعناق (لقلة المبالاة باليمين بالله وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق) أقول يرد عليه أن هذا تعليل في مقابلة النص وهو قوله عليه السلام من كان حالنا فليحلف بالله أو ليذر فلا يصح على ما عرفت في موضعه وفي فتاوى قاصيخان وإن أراد المدعي تحليفه بالطلاق والعناق في ظاهر الرواية لا يجيبه القاضي إلى ذلك لأن التحليف بالطلاق والعناق ونحو ذلك حرام وبعضهم جوزوا ذلك في زماننا والصحيح ظاهر الرواية انتهى وفي الذخيرة التحليف بالطلاق والعناق والإيمان المغلظة لم يجوزها أكثر مشايخنا وأجازها البعض فيفتي بأنه يجوز أن مسته الضرورة وإذا بالغ المستفتي في الفتوى يفتي بأن الرأي إلى القاضي انتهى وفي فصول الاستروشن ولو حلف القاضي بالطلاق فنكل لا يقضى عليه بالنكول لأنه نكل عما هو منهي عنه شرعا انتهى وفي الخلاصة التحليف بالطلاق والعناق والإيمان المغلظة لم يجوزها أكثر مشايخنا فأن مست الضرورة يفتي بأن الرأي إلى القاضي فلو حلف القاضي بالطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه انتهى أقول قد تلخص من هذه المذكورات كلها أن للقاضي أن يحلف بالطلاق والعناق عند إلحاح الخصم وأن يفتي بجواز ذلك إن مسته الضرورة ولكن ليس له أن يقضى بالنكول عنه وإن قضى به لا ينفذ قضاؤه وعن هذا قال صاحب العناية ولكنهم قالوا إن نكل عن اليمين به لا يقضى عليه بالنكول لأنه نكل عما هو منهي عنه شرعا ولو قضى به لا ينفذ قضاؤه انتهى لكن فيه اشكال لأن فائدة التحليف القضاء بالنكول فإذا لم يجز القضاء بالنكول عما ذكر فكيف يجوز التحليف به ألا يرى إلى ما مر في بيان دلائل أبي حنيفة على عدم جواز الاستخلاف في الأشياء العديدة عنده من أن النكول بذل والبذل لا يجري في هذه الأشياء وفائدة الاستخلاف القضاء بالنكول فلا يستخلف فيها حيث جعلوا عدم ترتيب فائدة الاستخلاف وهو القضاء بالنكول على عدم جواز الاستخلاف

قال (ويستخلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى عليه السلام) لقوله عليه السلام لابن صوريا الا عور أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا ولان اليهودي يعتقد نبوة موسى والنصراني نبوة عيسى عليهما السلام فيغلف على كل واحد منهما بذكر المنزل على نبيه (و) يستخلف (المجوسي بالله الذي خلق النار) وهكذا ذكر محمد رجه الله في الاصل ويروي عن أبي حنيفة رجه الله في النوادر انه لا يستخلف أحد الا بالله خالصا وذكر الخصاص رجه الله أنه لا يستخلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان في ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمها وما ينبغي أن تعظم بخلاف الكافرين لان كتب الله معظمة (والوثني لا يحلف الا بالله) لان الكفرة بأسرهم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله قال (ولا يحلفون في بيوت عبادتهم) لان القاضي لا يحضرها

في الاشياء المذكورة عنده فتأمل (قال) أي القدوري في مختصره (ويستخلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى لقوله) أي لقول نبينا (صلى الله عليه وسلم لابن صوريا الا عور) وفي المغرب ابن صوريا بالقصر اسم أعجمي (أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا) أي التحميم هذا الحديث أخرجه مسلم في الحدود مسندا الى البراء بن عازب رضي الله عنه قال مر النبي عليه السلام بيهودي محم فدعاهم فقال هكذا تجدون حد الزنا في كتابكم فالوانتم قد عارجلنا فقال نشدتك الله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السلام هكذا تجدون حد الزنا في كتابكم فقال اللهم لا فلولاً أمك نشدتني بهذا ألم أخبرك حد الزنا في كتابنا الرجم ولكنه كثر في أشرفنا فكننا اذا أخذنا الرجل الشريف تركناه واذا أخذنا الضعيف أقمنا عليه الحد فقلنا نعالوا فاجتمع على شئ نقيم على الشريف والوضيع فاجتمعنا على التحميم والجلد وتركنا الرجم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم اني أول من أحيا أمرك اذا ماتوه فأمر به فرجم وقال شراحه وهذا الرجل هو عبد الله بن صوريا وقد صرح باسمه في سنن أبي داود عن سعيد عن قتادة عن عكرمة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له يعني لابن صوريا الحديث وهذا مرسل (ولان اليهودي يعتقد نبوة موسى والنصراني نبوة عيسى) أي يعتقد نبوة عيسى عليه السلام (فيغلف على كل واحد منهما بذكر المنزل على نبيه) ليكون رادعا له عن الاقدام على اليمين الكاذبة (ويحلف المجوسي بالله الذي خلق النار هكذا ذكر محمد في الاصل) وذلك لان المجوسي يعتقد الحرمة في النار فيمتنع عن اليمين الكاذبة فيحصل المقصود (ويروي عن أبي حنيفة أنه لا يستخلف أحد الا بالله خالصا) تفاديا عن تشريك الغير معه في التعظيم (وذكر الخصاص أنه لا يستخلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان في ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمها وما ينبغي أن تعظم) لان النار كغيرها من المخلوقات فكما لا يستخلف المسلم بالله الذي خلق الشمس فكذلك لا يستخلف المجوسي بالله الذي خلق النار وفي المبسوط وكأنه وقع عند محمد أنهم يعظمون النار تعظيم العبادة فلهذا قصد النكول قال تذكروا النار في اليمين انتهى (بخلاف الكافرين) أي التوراة والانجيل (لان كتب الله معظمة) فجاز أن تذكروا مع اسم الله تعالى (والوثني لا يحلف الا بالله) لان الكفرة بأسرهم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله لا يقال لو كانوا يعتقدون الله تعالى لم يعبدوا الاوثان لانا نقول انما يعبدونها انقربا الى الله تعالى على زعمهم ألا يرى الى قوله تعالى حكاية عنهم ما نعبدهم الا بقربونا الى الله زائعي واذا ثبت أنهم يعتقدون الله تعالى يمتنعون عن الاقدام على اليمين الكاذبة بالله تعالى فيحصل الفائدة المطلوبة من اليمين وهي النكول (قال) أي القدوري في مختصره (ولا يحلفون في بيوت عبادتهم لان القاضي لا يحضرها) أي لا يحضر بيوت عبادتهم

فقال أنشدك بالله أي
أحلفك بالله الذي أنزل
التوراة على موسى أن حكم
الزنا في كتابكم هذا وذلك
دليل على جواز تحليف
اليهودي بذلك

(ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان لان المقصود تعظيم المقصود تعظيم المقصود به وهو حاصل بدون ذلك وفي ايجاب ذلك حرج على القاضى حيث يكلف حضورها وهو مدفوع قال) ومن ادعى أنه ابتاع من هذا عبده بألف فجحد استخلف بالله ما ينسك ما يبيع قائم فيه ولا يستخلف بالله ما بعث (لانه قد يباع العين ثم يقال فيه) ويستخلف في الغصب بالله ما يستحق عليه كرده ولا يخلف بالله ما غصبت (لانه قد يغصب ثم يفسخ بالهبة والبيع) وفي النكاح بالله ما ينسك ما ينكح قائم في الحال (لانه قد يطرأ عليه الخلع للهرج (بل هو ممنوع عن ذلك) لان فيه تعظيم ذلك المكان والخلف يقع بالله تعالى لا بالمكان ففي أى مكان حلفه جاز وفي الاجناس قال في المأخوذ للحسن وان سأل المدعى القاضى أن يبعث به الى بيعة أو كنيسة فيخلفه هناك فلا بأس أن يفعله اذا اتهمه كذا في غاية البيان (قال) أى القدورى في مختصره (ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان لان المقصود تعظيم المقصود به وهو حاصل بدون ذلك) أى بدون تعيين الزمان والمكان (وفي ايجاب ذلك حرج على القاضى حيث يكلف حضورها) أى حضور الزمان المعينة والامكان المخصوصة (وهو مدفوع) أى الحرج مدفوع بالنص وقال الشافعى اذا كانت اليمين في قسامة أو في لعان أو في مال عظيم فانها تختص بمكان ان كان بمكة فبين الركن والمقام وان كان بالمدينة فعند قبر النبي صلى الله عليه وسلم وفي بيت المقدس عند الصخرة وفي سائر البلاد في الجوامع وكذلك يشترط يوم الجمعة وبعد العصر كذا في النهاية نفلا عن المبسوط وشرح الاقطع (قال) أى القدورى في مختصره (ومن ادعى أنه ابتاع من هذا عبده بألف فجحد استخلف بالله ما ينسك ما يبيع قائم فيه ولا يستخلف بالله ما بعث) يعنى يستخلف على الحاصل دون السبب واعلم أن هذا نوع آخر من كيفية اليمين وهو اليمين على الحاصل أو السبب والضابط في ذلك أن السبب امان كان مما يرتفع برفع أولا فان كان الثاني فالتخلف على السبب بالاجماع وان كان الاول فان تضرر المدعى بالتخلف على الحاصل فكذلك وان لم يتضرر بخلف على الحاصل عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وعلى السبب عند أبي يوسف رحمه الله الا اذا عرض المدعى عليه برفع السبب وسيظهر الكل من الكتاب قال المصنف في تعليل المسئلة المذكورة (لانه قد يباع العين ثم يقال فيه) من الاقالة أى ثم تطرأ عليه الاقالة فلا يبقى البيع على حاله فلو استخلف المدعى عليه على السبب الذى هو البيع ههنا لتضرر به فاستخلف على الحاصل دفعا للضرر عنه (ويستخلف في الغصب بالله ما يستحق عليه كرده) أى رد المدعى (ولا يخلف بالله ما غصبت) هذا أيضا من قول القدورى في مختصره قال المصنف في تعليله (لانه قد يغصب) أى قد يغصب الشيء (ثم يفسخ) أى يفسخ الغصب (بالهبة والبيع) فلو خلف المدعى عليه على السبب الذى هو الغصب ههنا لتضرر به فاستخلف على الحاصل لدفع الضرر عنه (وفي النكاح بالله ما ينسك ما ينكح قائم في الحال) وهذا أيضا من قول القدورى وقال صاحب النهاية وأكثر الشراح هذا على قولهما لما أن الاستخلاف في النكاح قولهما أقول الاولى أن يقال هذا على قول محمد لان الاستخلاف في النكاح مطلقا وان كان يجري على قولهما معا الآن الاستخلاف فيه على الوجه المذكور وهو الاستخلاف على الحاصل انما يجري على قول محمد فقط اذا الاستخلاف فيه على قول أبي يوسف انما هو على السبب كما نادى عليه قول المصنف فيما سياتى أما على قول أبي يوسف يخلف في جميع ذلك على السبب نعم سيقول المصنف هناك أيضا الا اذا عرض بما ذكرنا فينتد بخلف على الحاصل لكن الكلام هنا في الاستخلاف على الحاصل مطلقا أى سواء عرض أو لم يعرض يدل عليه قطعاً بيان الخلاف فيه بقوله وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله أما على قول أبي يوسف الخ اذا خلا في صورة التعريض قال المصنف في التعليل (لانه قد يطرأ عليه الخلع)

بل هو ممنوع عن ذلك قال (ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان) لان المقصود تعظيم المقصود به وهو حاصل بدون ذلك وفي ايجاب ذلك حرج على القاضى حيث يكلف حضورها وهو مدفوع قال) ومن ادعى أنه ابتاع من هذا عبده بألف فجحد استخلف بالله ما ينسك ما يبيع قائم فيه ولا يستخلف بالله ما بعث (لانه قد يباع العين ثم يقال فيه) ويستخلف في الغصب بالله ما يستحق عليه كرده ولا يخلف بالله ما غصبت (لانه قد يغصب ثم يفسخ بالهبة والبيع) وفي النكاح بالله ما ينسك ما ينكح قائم في الحال (لانه قد يطرأ عليه الخلع

للهرج (بل هو ممنوع عن ذلك) لان فيه تعظيم ذلك المكان والخلف يقع بالله تعالى لا بالمكان ففي أى مكان حلفه جاز وفي الاجناس قال في المأخوذ للحسن وان سأل المدعى القاضى أن يبعث به الى بيعة أو كنيسة فيخلفه هناك فلا بأس أن يفعله اذا اتهمه كذا في غاية البيان (قال) أى القدورى في مختصره (ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان لان المقصود تعظيم المقصود به وهو حاصل بدون ذلك) أى بدون تعيين الزمان والمكان (وفي ايجاب ذلك حرج على القاضى حيث يكلف حضورها) أى حضور الزمان المعينة والامكان المخصوصة (وهو مدفوع) أى الحرج مدفوع بالنص وقال الشافعى اذا كانت اليمين في قسامة أو في لعان أو في مال عظيم فانها تختص بمكان ان كان بمكة فبين الركن والمقام وان كان بالمدينة فعند قبر النبي صلى الله عليه وسلم وفي بيت المقدس عند الصخرة وفي سائر البلاد في الجوامع وكذلك يشترط يوم الجمعة وبعد العصر كذا في النهاية نفلا عن المبسوط وشرح الاقطع (قال) أى القدورى في مختصره (ومن ادعى أنه ابتاع من هذا عبده بألف فجحد استخلف بالله ما ينسك ما يبيع قائم فيه ولا يستخلف بالله ما بعث) يعنى يستخلف على الحاصل دون السبب واعلم أن هذا نوع آخر من كيفية اليمين وهو اليمين على الحاصل أو السبب والضابط في ذلك أن السبب امان كان مما يرتفع برفع أولا فان كان الثاني فالتخلف على السبب بالاجماع وان كان الاول فان تضرر المدعى بالتخلف على الحاصل فكذلك وان لم يتضرر بخلف على الحاصل عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وعلى السبب عند أبي يوسف رحمه الله الا اذا عرض المدعى عليه برفع السبب وسيظهر الكل من الكتاب قال المصنف في تعليل المسئلة المذكورة (لانه قد يباع العين ثم يقال فيه) من الاقالة أى ثم تطرأ عليه الاقالة فلا يبقى البيع على حاله فلو استخلف المدعى عليه على السبب الذى هو البيع ههنا لتضرر به فاستخلف على الحاصل دفعا للضرر عنه (ويستخلف في الغصب بالله ما يستحق عليه كرده) أى رد المدعى (ولا يخلف بالله ما غصبت) هذا أيضا من قول القدورى في مختصره قال المصنف في تعليله (لانه قد يغصب) أى قد يغصب الشيء (ثم يفسخ) أى يفسخ الغصب (بالهبة والبيع) فلو خلف المدعى عليه على السبب الذى هو الغصب ههنا لتضرر به فاستخلف على الحاصل لدفع الضرر عنه (وفي النكاح بالله ما ينسك ما ينكح قائم في الحال) وهذا أيضا من قول القدورى وقال صاحب النهاية وأكثر الشراح هذا على قولهما لما أن الاستخلاف في النكاح قولهما أقول الاولى أن يقال هذا على قول محمد لان الاستخلاف في النكاح مطلقا وان كان يجري على قولهما معا الآن الاستخلاف فيه على الوجه المذكور وهو الاستخلاف على الحاصل انما يجري على قول محمد فقط اذا الاستخلاف فيه على قول أبي يوسف انما هو على السبب كما نادى عليه قول المصنف فيما سياتى أما على قول أبي يوسف يخلف في جميع ذلك على السبب نعم سيقول المصنف هناك أيضا الا اذا عرض بما ذكرنا فينتد بخلف على الحاصل لكن الكلام هنا في الاستخلاف على الحاصل مطلقا أى سواء عرض أو لم يعرض يدل عليه قطعاً بيان الخلاف فيه بقوله وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله أما على قول أبي يوسف الخ اذا خلا في صورة التعريض قال المصنف في التعليل (لانه قد يطرأ عليه الخلع)

فان كان الثاني فالتحليف على السبب بالاجماع وان كان الاول فان تضرر المدعى بالتحليف على الحاصل فكذلك وان لم يتضرر يحلف على الحاصل عند أبي حنيفة ومحمد وعلى (١٧٨) السبب عند أبي يوسف الا اذا عرض المدعى عليه برفع السبب مثل أن يقول

(وفي دعوى الطلاق بالله ما هي بائن منذ الساعة بما ذكر ولا يستحلف بالله ما طلقها) لان النكاح قد يحد بعد الابانة فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أما على قول أبي يوسف رحمه الله يحلف في جميع ذلك على السبب الا اذا عرض بما ذكرنا فحينئذ يحلف على الحاصل وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه ان أنكر السبب يحلف عليه وان أنكر الحكم يحلف على الحاصل فالحاصل هو الاصل عنده ما اذا كان سببا يرتفع الا اذا كان فيه

أي يطرأ على النكاح الخلع فلو حلف على السبب الذي هو أصل النكاح ههنا لتضرر به فيحلف على الحاصل لدفع الضرر عنه (وفي دعوى الطلاق بالله ما هي بائن منذ الساعة بما ذكر ولا يستحلف بالله ما طلقها) وهذا أيضا من قول القدرى فكانه زائد كردعوى في هذه المسئلة التي هي أرى المسائل المتناسبة المذكورة ههنا بما إلى أنهم معتبرة في المسائل السابقة أيضا الا أنها تركت فيها اعتمادا على انفهامها بمعونة المقام قال المصنف في تعليل هذه المسئلة (لان النكاح قد يحد بعد الابانة) وفرع على جملة ما ذكره في تلك المسائل قوله (فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب لتضرر المدعى عليه) على ما مر تقريره (وهذا قول أبي حنيفة ومحمد) أي التحليف على الحاصل في الوجوه المذكورة قولهما قال بعض العلماء ههنا كلام وهو أنه لا يحلف في النكاح عند أبي حنيفة فلا يكون التحليف فيه على الحاصل عنده كما لا يخفى انتهى أقول هذا ظاهر ولكن الظاهر أيضا أن يحمل كلام المصنف هذا على التغليب أي تغليب حكم سائر الوجوه على حكم وجه النكاح اعتمادا على ظهور عدم جريان الاستحلاف في النكاح مما مر ثم ان بعض الفضلاء قصد توجيه الكلام ودفع الاعتراض عن المقام حيث قال أي التحليف على الحاصل قول أبي حنيفة ومحمد وليس معناه أن التحليف على الحاصل في جميع الامور المذكورة قول أبي حنيفة حتى يعترض عليه بأنه مخالف لما سبق من أنه لا يحلف عنده في النكاح انتهى أقول لا يخفى على ذي فطرة سليمة أن قول المصنف أما على قول أبي يوسف يحلف في جميع ذلك على السبب يابى ما قاله هذا القائل اذ قد صرح المصنف ههنا بلفظ الجمع تعيينا لكون الخلاف بين أبي يوسف وصاحبيه في جميع الوجوه المذكورة لاني كبتية التحليف في الجملة فتدبر (أما على قول أبي يوسف يحلف في جميع ذلك) أي في جميع ما ذكر من الوجوه (على السبب الا اذا عرض بما ذكرنا) أي الا اذا عرض المدعى عليه بما ذكرناه من ارتفاع السبب وصفة التعريض أن يقول المدعى عليه للقاضي اذا عرض القاضي اليمين عليه بالله ما بعث أيها القاضي ان الانسان قد يبيع شيئا ثم يقبل فيه وعلى هذا ما في أخوات البيع فتدبر (فحينئذ يحلف على الحاصل) أي فحينئذ يلزم القاضي الاستحلاف على حكم الشيء في الحال وصار العدول عن اليمين على مقتضى الدعوى حقا للمدعى عليه حين طالب به كذا في النهاية نقلنا عن شرح الاقطع (وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه) أي روى عنه أنه ينظر الى انكار المدعى عليه (ان أنكر السبب يحلف عليه وان أنكر الحكم يحلف على الحاصل) وفي فتاوى فاضلان قال شمس الأئمة هذا أحسن الاقاويل عندي وعليه أكثر القضاة وفي الكافي قال نخر الاسلام يفوض الى رأى القاضي (فالحاصل هو الاصل عندهما) أي التحليف على الحاصل هو الاصل عندهما (اذا كان سببا) أي اذا كان سبب ذلك سببا (يرتفع برفع الا اذا كان فيه) أي في التحليف على الحاصل

عند قول القاضي احلف بالله ما بعث أيها القاضي ان الانسان قد يبيع شيئا ثم يقال فيه فحينئذ يلزم القاضي الاستحلاف على الحاصل هذا هو الظاهر وتقل عن شمس الأئمة الحاصل ما عبر عنه بقوله وقيل ينظر في انكار المدعى عليه فان أنكر السبب يحلف عليه وان أنكر الحكم يحلف على الحاصل فعلى الظاهر اذا ادعى العبد المسلم العتق على مولاه ومحمد المولى يحلف على السبب لعدم تكرره لانه انما يكون بتقدير وقوع الاستيلاء عليه بعد الارتداد وهو بالنسبة الى المسلم ليس بمصور لانه يقتل بالارتداد بخلاف العبد الكافر والامة مطلقا فان الرق يتكرر عليه بنقض العهد والحقا وعليها بالردة والحقا

(قوله فان كان الثاني فالتحليف على السبب بالاجماع) أقول أي على ظاهر الرواية (قوله أيها القاضي) أقول مقول بقول (قوله هذا هو الظاهر) أقول أي ظاهر الرواية (قوله يحلف على السبب لعدم تكرره) أقول وان أنكر الحكم (قوله والامة مطلقا) أقول أي كافرة أو مسلمة (قوله

وعليها بالردة والحقا) أقول اذا تكرر على المسلمة فعلى الكافرة أولى فلا يرد أن هذا التعليل لا يناسب قوله مطلقا (قال المصنف وهذا ترك قول أبي حنيفة ومحمد الخ) أقول أي التحليف على الحاصل وليس معناه أن التحليف على الحاصل في جميع الامور المذكورة قول أبي حنيفة حتى يعترض عليه بأنه مخالف لما سبق من أنه لا يحلف في النكاح عنده ولو سلم فيجوز أن يكون بناء على قولهما كافي المزارعة فليتنامل

واذا ادعت المبتوتة نفقة والزوج من لا يراها أو ادعى شفعة الجوار والمشتري لا يراها يحلف على السبب لأنه لو حلف على الحاصل لصدق في عينه في معتقده فينضرر المدعى فان قيل بالحلف على السبب يتضرر المدعى عليه لجواز أن يكون قد اشترى وسلم الشفعة أو سكت عن الطلب وليس ياولى بالضرر من المدعى أجيب بأنه أولى بذلك لأن القاضي لا يجد بدا من إلحاق الضرر بأحد هما والمدعى يدعى ما هو أصل لأن الشراء إذا ثبت ثبت الحق له وسقوطه انما يكون بأسباب عارضة فيجب التمسك بالأصل حتى يقوم الدليل على العارض وإذا ادعى الطلاق أو الغصب أو النكاح أو البيع يحلف عندهما على الحاصل بالله ما هي بائن منك الساعة وما يستحق عليك رده وما ينكح نكاح أو بيع قائم في الحال لأن السبب مما يتكرر في الحلف عليه يتضرر المدعى عليه وعند أبي يوسف يحلف على السبب قال (ومن ورث عبدا وادعاه آخر استحلف على علمه الخ) وهذا نوع آخر من كيفية اليمين وهو اليمين على العلم أو البتات والضابط في ذلك أن الدعوى إذا وقعت على فعل الغير كان الحلف على العلم وان وقعت على فعل المدعى عليه (١٧٩) كان على البتات ونوقض بالرد بالعيب فان المشتري إذا ادعى أن

ترك النظر في جانب المدعى فينشذ يحلف على السبب بالإجماع وذلك أن تدعى مبتوتة نفقة العدة والزوج من لا يراها أو ادعى شفعة الجوار والمشتري لا يراها لأنه لو حلف على الحاصل لصدق في عينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعى وان كان سببا لا يرتفع رافع فالتحليف على السبب بالإجماع (كالعبد المسلم إذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الأمة والعبد الكافر) لأنه يكرر الرق عليهم بالردة والمحاق وعليه بنقض العهد والمحاق ولا يكرر على العبد المسلم قال (ومن ورث عبدا وادعاه آخر يستحلف على علمه)

(ترك النظر في جانب المدعى فينشذ يحلف على السبب بالإجماع وذلك) أي ما كان في التحليف على السبب فيه ترك النظر في جانب المدعى (مثل أن تدعى مبتوتة نفقة العدة والزوج من لا يراها) أي لا يرى نفقة العدة للمبتوتة (أو ادعى شفعة الجوار والمشتري لا يراها) بان كان شافعيًا (لأنه لو حلف على الحاصل لصدق في عينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعى) فان قيل في التحليف على السبب ضرر بالمدعى عليه أيضا لجواز أنه اشترى ولا شفعة له بأن سلم أو سكت عن الطلب قلنا القاضي لا يجد بدا من إلحاق الضرر بأحد هما ما في كان مراعاة جانب المدعى أولى لأن السبب الموجب للعق وهو الشراء إذا ثبت ثبت الحق له وسقوطه انما يكون بأسباب عارضة فيجب التمسك بالأصل حتى يقوم الدليل على العارض كذا ذكره الصدر الشهيد في أدب القاضي كذا في النهاية ومعراج الدراية (وان كان سببا) أي ان كان سبب ذلك سببا (لا يرتفع رافع فالتحليف على السبب بالإجماع كالعبد المسلم إذا ادعى العتق على مولاه) ويجوز المولى فانه يحلف على السبب بالله ما اعتقه لأنه لا ضرورة إلى التحليف على الحاصل إذا لا يجوز أن يعود رفيقا بعد الاعتاق كيف ولو تصور عود الرق فأنما يتصور على تقدير وقوع الاستيلاء عليه بعد الارتداد ولا يمكن ذلك بالنسبة إلى العبد المسلم لأنه يقتل بالارتداد (بخلاف الأمة والعبد الكافر) حيث يحلف فيها على الحاصل أي ما هي حرة أو ما هو حر في الحال كذا في الكافي (لأنه يكرر الرق عليها) أي على الأمة (بالردة والمحاق) بدار الحرب والسبي (وعليه) أي ويكرر الرق على العبد الكافر (بنقض العهد والمحاق) بدار الحرب والسبي أيضا (ولا يكرر على العبد المسلم) لما ذكرناه آنفا (قال) أي محمد في الجامع الصغير في كتاب القضاء (ومن ورث عبدا وادعاه آخر) ولا يئنه له (استحلف) أي الوارث (على علمه)

على البتات وتقرر مجها على الأول ان في الرد بالعيب ضمن البائع تسليم المبيع سليما عن العيوب فالتحليف يرجع إلى ما ضمن بنفسه

(قال المصنف فالتحليف على السبب بالإجماع) أقول في باب اليمين من فتاوى قاض خان ما يخالفه فراجعه وتدبر في دفعه (قوله وإذا ادعت المبتوتة النفقة الخ) أقول وفي الخانية في باب اليمين امرأة ادعت على زوجها أنه طلقها بعد الدخول وعليه نفقة العدة فانكر الزوج النفقة يحلف بالله ما عليك تسليم النفقة إليها الا اذا عرضت المرأة فتقول انه من أصحاب الحديث يزعم انه لا نفقة للمبتوتة ولو حلف على الحاصل يحلف بناء على زعمه فيحلفه القاضي على السبب بالله ما طلقها بعد الدخول انتهى فأقول لا يخفى عليك من المخالفة بين هذا والمذكور في الكتاب ويجوز أن يقال ما في الخانية فيما إذا لم يعلم القاضي مذهب الزوج وما في الهداية والشروح فيما إذا علمه كما يفهم من قوله والزوج من لا يراها (قوله يحلف على البتات الخ) أقول الظاهر أن يحلف على الحاصل بالله ما عليك حق الرد فان بالحلف على السبب يتضرر البائع ان قد سبر المشتري عن العيب (قوله وفي صورة النقض يدعى العلم الخ) أقول غير مسلم في الرد بالعيب

فان المشتري اذا ادعى أن
العبد سارق أو آبق وأثبت
ذلك في يد نفسه وادعاه في
يد البائع وأراد تحليف
البائع يحلف على البتات
بالله ما آبق ما سرق مع أنه
على فعل الغير وبالمودع
إذا ادعى قبض صاحب
الوديعة فانه يحلف على
البتات والقبض فعل الغير
وبالوكيل بالبيع إذا باع
وسلم إلى المشتري ثم أفرأ
الموكل قبض الثمن وأنكره
الموكل يحلف الوكيل بالله
ما قبض الموكل وهو فعل
الغير وعن هذا ذهب
بعضهم إلى أن التحليف
على فعل الغير انما يكون
على العلم إذا قال المدعى
عليه لا علم لي بذلك فاما إذا
قال لي علم بذلك حلف على
البتات وفي صورة النقض
يدعى العلم فيكون الحلف

وفي الباقي الحلف يرجع الى (١٨٠) فعل نفسه وهو التسليم لا الى فعل غيره وهو القبض (واذا ورث عبدا وادعاه آخر استخلف على علمه

لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات (وان وهب له أو اشتراه يحلف على البتات) لوجود المطلق لليمين اذا الشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة

أي بالله ما يعلم أن هذا عبدا مدعى (لانه لا علم له) أي للوارث (بما صنع المورث فلا يحلف على البتات) اذ لو حلفناه عليه لاستنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر به كذا في الكافي (وان وهب له أو اشتراه يحلف على البتات) يعني ان وهب له عبدا أو اشتراه وادعاه آخر ولا يئنه يحلف على البتات (لوجود المطلق) أي المجوز (لليمين) أي لليمين على البتات (اذا الشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة) فان قيل بهذا التعليل لا يقع الفرق بين الارث وغيره فان الارث أيضا سبب موضوع للملك شرعا كالهبة فكيف يستخلف فيه على العلم قلنا ان معنى قوله الشراء سبب لثبوت الملك وضعا أن ذلك سبب يثبت الملك باختيار المشتري ومباشرته ولو لم يعلم المشتري أن العين الذي اشتراه ملك البائع لما باشر الشراء اختيارا وكذا الموهوب له في قبول الهبة بخلاف الارث فإنه يثبت الملك للوارث جبراً من غير اختياره ولا علم له بحال ملك المورث فلذلك يحلف الوارث بالعلم والموهوب له بالبتات كذا في الشروح ثم اعلم أن هذه انواع أخرى ايضا من كيفية اليمين وهو اليمين على العلم أو البتات والضابط في ذلك أن التحليف ان كان على فعل نفسه يكون على البتات وان كان على فعل غيره يكون على العلم فان قيل أني يستقيم هذا ولو ادعى عليه رجل اباي عبد قد باعه والمدعي عليه ينكر الا باق فإنه يحلف على البتات مع ان الا باق فعل غيره قلنا المدعي يدعي عليه تسليم غير السليم عن العيب وهو ينكره وانه فعل نفسه كذا في الكافي قال الامام الاستروشي في الفصل الثالث من فصوله وأما كيفية التحليف فنقول ان وقعت الدعوى على فعل المدعي عليه من كل وجه بان ادعى على رجل انك سرت هذا العين مني أو غصبت هذا العين مني يستخلف على البتات وان وقعت الدعوى على فعل الغير من كل وجه يحلف على العلم حتى لو ادعى ديناً على ميت بحضرة وارثه بسبب الاستهلاك أو ادعى ان أباك سرق هذا العين مني أو غصب هذا العين مني يحلف على العلم وهذا مذهبنا قال شمس الأئمة الحلواني هذا الاصل مستقيم في المسائل كلها ان التحليف على فعل الغير يكون على العلم الا في الرد بالعيب يريد به ان المشتري اذا ادعى أن العبد سارق أو آبق وأثبت اباقه أو سرقته في يد نفسه وادعى أنه آبق أو سرق في يد البائع وأراد تحليف البائع يحلف على البتات بالله ما آبق بالله ما سرق في يدك وهذا التحليف على فعل الغير وهذا لان البائع ضمن تسليم المبيع سليماً عن العيوب والتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه فيكون على البتات وكان نحر الاسلام البزدوي يزيد على هذا الاصل حرفاً وهو أن التحليف على فعل نفسه على البتات وعلى فعل الغير على العلم الا اذا كان شيئاً يتصل به فينشذ يحلف على البتات خرج على هذا فصل الرد بالعيب لان ذلك مما يتصل به لان تسليم العبد سليماً واجب على البائع فان وقعت الدعوى على فعل المدعي عليه من وجه وعلى فعل غيره من وجه بان قال اشتريت مني استأجرت مني استقرضت مني فان هذه الافعال فعله وفعل غيره فانه يقوم باثنين في هذه الصور يحلف على البتات وقد قيل ان التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا قال الذي استخلف لا علم لي بذلك فأما اذا قال لي علم بذلك يحلف على البتات الا ترى أن المودع اذا قال قبض صاحب الوديعة الوديعة مني فإنه يحلف المودع على البتات وكذا الوكيل بالبيع اذا باع وسلم الى المشتري ثم أقر البائع أن الموكل قبض الثمن وبجد الموكل فالقول قول الوكيل مع عيئنه فاذا حلف برئ المشتري ويحلف الوكيل على البتات بالله لقد قبض الموكل وهذا تحليف على فعل الغير ولكن الوكيل يدعي أن له علماً بذلك فانه قال قبض الموكل فكان له علم بذلك فيحلف على البتات الى هنا لفظ الفصول كذا في غاية البيان وذكر الامام اللامشي أن في كل موضع وجبت اليمين على البتات بخلاف على العلم لا يكون معتبراً واذا نكل عن اليمين على العلم لا يعتبر ذلك

لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات وان وهب له أو اشتراه يحلف على البتات لوجود المطلق لليمين اذا الشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة فان قيل الارث كذلك أجيب بان معنى قوله سبب لثبوت الملك سبب اختياري مباشره بنفسه فيعلم ما صنع

(قال المصنف لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات) أقول قال الزبلي أخذاً من النهاية ثم في كل موضع وجب اليمين فيه على البتات بخلاف على العلم لا يكون معتبراً حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وفي كل موضع وجب فيه اليمين على العلم بخلاف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط عنه اليمين على العلم ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات آكد فيعتبر مطلقاً بخلاف العكس انتهى فيه بحث أما أولاً فلان قوله لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه ليس كما ينبغي بل اللائق أن يقضى بالنكول فانه اذا نكل عن الحلف على العلم ففي الحلف على البتات أولى والجواب المنع لجواز أن يكون نكوله لعلمه بعدم فائدة اليمين على العلم فلا يحلف حذراً عن التكرار

فلينأمل وأما ثانياً فلان قوله ويقضى عليه اذا نكل الخ محل تأمل فانه اذا لم تجب عليه كيف يقضى عليه اذا نكل النكول

(قال ومن ادعى على آخر مال الخ) ومن افتدى عن يمينه أو صالح منها على شيء (١٨١) مثل المال المدعى به أو أقل جاز وهو مأثور

قال (ومن ادعى على آخر مال افتدى عن يمينه أو صالحه منها على عشرة فهو جائز) وهو مأثور عن عثمان رضي الله عنه

النسكول ولو وجبت على العلم وحلف على البتات سقط عنه الحلف على العلم ولو نسك بيقضى عليه لان الحلف على البتات أقوى كذا في النهاية ومعراج الدراية نقلا عن الفصول وقال بعض الفضلاء قال الزبلي أخذ من النهاية ثم في كل موضع وجب اليمين فيه على البتات حلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنسكول ولا يسقط اليمين عنه وفي كل موضع وجب فيه اليمين على العلم حلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط عنه اليمين على العلم ويقضى عليه اذ انكل لان الحلف على البتات أكد فيعتبر مطلقا بخلاف العكس انتهى وفيه بحث أما أولا فلا نفيه لا يقضى عليه بالنسكول ولا يسقط اليمين عنه ليس كما ينبغي بل اللائق أن يقضى بالنسكول فانه اذ انكل عن الحلف على العلم في الحلف على البتات أولى والجواب المنع لجواز أن يكون نكوله لعلمه بعدم فائدة اليمين على العلم فلا يحلف حذرا عن التكرار وأما ثانيا فلا نفيه ولا يقضى عليه اذ انكل محل تأمل فانها اذا لم تجب عليه كيف يقضى عليه اذ انكل الى هنا كلام ذلك القائل وأقول بيمينه الثاني متوجه في الظاهر ولكنه ليس بمستقل بإرادته بل قد سبقه اليه بعض العلماء حيث ذكر ما في النهاية وقال وفيه كلام وهو أن الظاهر عدم الحكم بالنسكول لعدم وجوب اليمين على البتات كما لا يخفى انتهى وقد سبقهما اليه الامام عماد الدين حيث قال في فصوله ورأيت فيما كتبت من نسخة المحيط في فصل المتفرقات من أدب القاضي منه في كل موضع وجب اليمين على البتات خلفه القاضي على العلم لا يكون معتبرا واذ انكل عن اليمين على العلم لا يعتبر ذلك النسكول ولو وجب على العلم خلفه على البتات سقط عنه الحلف لان البتات أقوى ولو نسك عليه يقضى عليه قلت وهذا الفرع مشكل انتهى ولا يخفى أن مراده بهذا الفرع هو قوله ولو نسك عليه يقضى عليه وان وجه اشكاله توجه ما ذكره وأما بيمينه الاول وجوابه فينتظر فيها ما أما البحث فلا نفي للآدم من النسكول عن الحلف على العلم أن يفهم نكوله عن الحلف على البتات لو حلف عليه لأن يتحقق النسكول عن الحلف على البتات بالفعل والذي من أسباب القضاء هو الثاني دون الاول كما لا يخفى وأما الجواب فلا نفي لعلم يبين كون نكوله لعلمه بعدم فائدة اليمين على العلم فالحكم أيضا ما ذكره ولا يجري الجواز المذكور هناك على انه لا وجه لقوله فلا يحلف حذرا عن التكرار اذا لم يكرر التكرار التحليف لا تكرر الحلف كما لا يخفى (قال) أي محمدرجه الله في الجامع الصغير في كتاب القضاء (ومن ادعى على آخر مال افتدى عن يمينه) أي افتدى الآخر عن يمينه (أو صالحه منها) أي صالح الآخر المدعى من اليمين (على عشرة دراهم مثلا فهو) أي الافتداء أو الصلح (جائز) فالافتداء قد يكون بمال هو مثل المدعى وقد يكون بمال هو أقل من المدعى وأما الصلح من اليمين فالتما يكون على مال أقل من المدعى في الغالب لان الصلح ينبئ عن الخطيئة وكلاهما مشروع كذا في النهاية ومعراج الدراية (وهو) أي الافتداء عن اليمين (مأثور عن عثمان رضي الله عنه) قال صاحب العناية ولفظ الكتاب يشير الى أنه كان مدعى عليه ذكر في الفوائد الظهيرة أنه ادعى عليه أربعون درهما فأعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف فقبل ألا تحلف وأنت صادق فقال أخاف أن يوافق قدر يميني فيقال هذا بسبب يمينه الكاذبة وذكر أن المقداد بن الاسود استقرض من عثمان رضي الله عنه مائة ألف درهم ثم قضاه أربع مائة ألف فترافعا الى عمر رضي الله عنه في خلافته فقال المقداد ليحلف يا أمير المؤمنين أن الامر كما يقول وليأخذ مائة ألف فقال عمر لعثمان أنصفك المقداد احلف أنها كما تقول وخذها فلم يحلف عثمان فلما خرج المقداد قال عثمان لمراتها كانت مائة ألف قال فما منعك أن تحلف وقد جعل ذلك اليك فقال عثمان عند ذلك ما قاله فيكون دليلا للشافعي على جواز رد اليمين الى المدعى والجواب أنه كان يدعى الايفاء على عثمان وبه نقول ثم لما بطل حقه في اليمين في لفظ الفداء

(قوله قال عثمان لمراتها كانت مائة ألف)

أقول فيه نظر فانه اذا قضاه أربع مائة ألف كيف قال عثمان رضي الله تعالى عنه انها كانت مائة ألف ثم ان القصة ليست مما نحن فيه اذ ليس فيها الا النسكول لا الافتداء أو الصلح

عن عثمان رضي الله عنه ولفظ الكتاب يشير الى أنه كان مدعى عليه وذكر في الفوائد الظهيرة أنه ادعى عليه أربعون درهما فأعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف فقبل ألا تحلف وأنت صادق فقال أخاف أن يوافق قدر يميني فيقال هذا بسبب يمينه الكاذبة وذكر أن المقداد بن الاسود استقرض من عثمان مائة ألف درهم ثم قضاه أربع مائة ألف فترافعا الى عمر رضي الله عنه في خلافته فقال المقداد ليحلف يا أمير المؤمنين أن الامر كما يقول وليأخذ مائة ألف فقال عمر لعثمان أنصفك المقداد احلف أنها كما تقول وخذها فلم يحلف عثمان فلما خرج المقداد قال عثمان لمراتها كانت مائة ألف قال فما منعك أن تحلف وقد جعل ذلك اليك فقال عثمان عند ذلك ما قاله فيكون دليلا للشافعي على جواز رد اليمين الى المدعى والجواب أنه كان يدعى الايفاء على عثمان وبه نقول ثم لما بطل حقه في اليمين في لفظ الفداء

(وليس له أن يستخلفه على تلك البين أبدا) لأنه أسقط حقه والله أعلم

وقد جعل ذلك البين فقال عثمان رضي الله عنه عند ذلك ما قاله فيكون دليلا للشافعي على جواز رد البين على المدعي والجواب أنه كان يدعي الإيفاء على عثمان رضي الله عنه وبه نقول انتهى وقال بعض الفضلاء فيه نظر فإنه المقدار رضي الله عنه إذا قضاه أربعة آلاف كيف قال عثمان رضي الله عنه أنها كانت سبعة آلاف ثم إن قصة المقدار ليست مما نحن بصدده إذ ليس فيها إلا النكول لا الاقتداء والصلح انتهى وأقول تطرأ ساقط بشقيه أما شقه الأول فلان معنى قول عثمان رضي الله عنه أنها كانت سبعة آلاف أنها كانت في الأصل سبعة آلاف كما يرشد إليه لفظ كانت لأن الباقي في ذمته الآن سبعة آلاف ولا يخفى أن قضاء أربعة آلاف انما ينفي الأول دون الثاني فإن قلت يشكل حينئذ قوله والجواب أنه كان يدعي الإيفاء على عثمان رضي الله عنه إذا التزاع حينئذ يكون في الإيفاء القبض دون مقدار أصل القرض كما ذكرته قلت المراد به أنه كان يدعي إيفاء تمام الدين وهو أربعة آلاف درهم على عثمان رضي الله عنه وهو شكر ذلك ويقول بل أوفيت البعض منه وهو أربعة آلاف وبقي البعض منه في ذمتك وهو ثلاثة آلاف حينئذ يكون التزاع في الإيفاء فرع التزاع في أصل مقدار القرض فتسلم القصة عن تعارض طرفيها كما توهمه الناظر ويخرج الجواب عما قاله الشافعي وأما شقه الثاني فلأنه لم يدع أحد أن القصة مما نحن بصدده بل صرحوا بأن عثمان رضي الله عنه كان مدعيا في هذه القصة فصلح أن يتخذ الشافعي دليلا على مذهبه وهو جواز رد البين على المدعي وإن أمكن الجواب عنه من قبلنا وإنما كان مدعي عليه ومفتديا عن عينه بمال في رواية منذ كورت في الفوائد الظهيرية والمقصود التنبيه على أن قول المصنف وهو ما تورع عن عثمان رضي الله عنه انما يتم على رواية بعض الكتب دون رواية بعضهم وقد أشار إليه صاحب العناية بحيث قال أولا ولفظ الكتاب يشير إلى أنه كان مدعي عليه فذكر ما ذكر في الفوائد الظهيرية ثم نقل هذه القصة فقال فيكون دليلا للشافعي على جواز رد البين على المدعي وأعلم أن صاحب النهاية قد أوضح المرام بتفصيل الكلام في هذا المقام فقال قد اختلفت روايات الكتاب في أن عثمان رضي الله عنه كان مدعي عليه في ذلك أو مدعيا في الفتاوى الظهيرية أنه ادعى عليه أربعون درهما فأعطى شيئا واقتدى عينه ولم يحلف فقبل ألا تحلف وأنت صادق فقال أخاف أن يوافق قدر عيني فيقال هذا بسبب عينه الكاذبة وذكر في الباب الأول من دعوى المبسوط في احتجاج الشافعي في مسألة رد البين على المدعي أن عثمان رضي الله عنه كان مدعيا فقال وجهه في رد البين على المدعي ما روي أن عثمان ادعى ما لا على المقدار بين يدي عمر رضي الله عنهم إلى أن قال ليحلف لي عثمان وذكر الامام الحسبي تمام القصة فقال روي أن المقدار بين الاسود استقرض من عثمان رضي الله عنه مائة سبعة آلاف درهم ثم قضاه أربعة آلاف فترافعا إلى عمر رضي الله عنه في خلافته فقال المقدار ليحلف يا أمير المؤمنين إن الأمر كما يقول وليأخذ سبعة آلاف فقال عمر لعثمان أنصفتك المقدار لتحلف أنها كما تقول ونحو هذا فلم يحلف عثمان فلما خرج المقدار قال عثمان لمرأته كانت سبعة آلاف قال فما منعك أن تحلف وقد جعل ذلك البين فقال عثمان عند ذلك ما قاله ثم قال في المبسوط وتأويل حديث المقدار أنه ادعى الإيفاء على عثمان رضي الله عنه وبه نقول إلى هنا كلام صاحب النهاية (وليس له أن يستخلفه على تلك البين) أي ليس للمدعي أن يستخلف المدعي عليه على تلك البين التي اقتدى عنها أو صالح عنها على مال (أبدا) أي في وقت من الاوقات (لأنه أسقط حقه) أي لأن المدعي أسقط حقه في عين المدعي عليه بالاقتداء أو الصلح بخلاف ما لو اشترى عينه بعشرة دراهم لم يجبر وكان له أن يستخلفه لأن الشراء عقد تملك المال بالمال والبين ليست بمال كذا في الشروح وسائر المعتمرات

والصلح ليس له أن يستخلف
بعد ذلك لأنه أسقط حقه
بخلاف ما إذا اشترى عينه
بعشرة دراهم لم يجبر وكان له
أن يستخلفه لأن الشراء
عقد تملك المال بالمال
والبين ليست بمال

باب التحالف

راعى الترتيب الطبيعى فان عيّن الاثنين عن عيّن الواحد ليناسب الوضع الطبع (اذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى المشتري أنه اشتراه بمائة وادعى البائع أنه باعه بمائة وخمسين أو اعترف البائع بأن المبيع كرم من حنطة وقال المشتري هو كران فن أقام البيّنة قضى له بها لأن في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبيّنة أقوى منها لأنّه أتوجب (١٨٣) الحكم على القاضى ومجرد الدعوى لا يوجبها وإن أقام كل واحد منهما بيّنة كانت البيّنة المثبتة للزيادة أولى لأن البيّنات لا تثبت ولا تعارض بينهما في الزيادة أو في الثمن والمبيع جميعاً فينبغي أن يثبت في الثمن وبينه المشتري أولى في المبيع) نظراً إلى زيادة الإثبات

باب التحالف

قال (واذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى أحدهما ثماناً وادعى البائع أكثر منه أو اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري أكثر منه فأقام أحدهما البيّنة قضى له بها) لأن في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبيّنة أقوى منها (وإن أقام كل واحد منهما بيّنة كانت البيّنة المثبتة للزيادة أولى) لأن البيّنات لا تثبت ولا تعارض في الزيادة (ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعاً فينبغي أن يثبت في الثمن وبينه المشتري أولى في المبيع) نظراً إلى زيادة الإثبات

باب التحالف

لما ذكر حكم عيّن الواحد شرع في بيان حكم عيّن الاثنين لأن الاثنين بعد الواحد طبعاً فراعاه في الوضع ليناسب الوضع الطبع (قال) أي القدر الذي في مختصره (واذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى أحدهما أي المشتري ثماناً) بأن قال مثلاً اشتريته بمائة (وادعى البائع أكثر منه) بأن قال بعته بمائة وخمسين (أو اعترف البائع بقدر من المبيع) بأن قال مثلاً المبيع كرم من الحنطة (وادعى المشتري أكثر منه) بأن قال هو كران من الحنطة والحاصل إذا وقع الاختلاف بينهما في قدر الثمن كما في الصورة الأولى أو في قدر المبيع كما في الصورة الثانية (فأقام أحدهما البيّنة قضى له بها) أي بالبيّنة (لأن في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبيّنة أقوى منها) لأن البيّنة توجب منه الحكم على القاضى ومجرد الدعوى لا يوجب عليه (وإن أقام كل واحد منهما بيّنة كانت البيّنة المثبتة للزيادة أولى لأن البيّنات لا تثبت) أي وضعت في الشرع للإثبات فكل ما كان أكثر أثباتاً كان أولى (ولا تعارض في الزيادة) لأن البيّنة المثبتة للأقل لا تتعرض للزيادة فكانت البيّنة المثبتة للزيادة سالمة عن المعارض كذا في غاية البيان قال تاج الشريعة فإن قلت البيّنة التي تثبت الأقل تنفي الزيادة لأنها تثبت أن كل الثمن هذا القدر قلت المثبتة للزيادة تثبتها قصداً وتلك لا تنفيها قصداً فكانت الأولى أولى لما قامت بينهما معارضة انتهى أقول جوابه هذا وإن كان صحيحاً في نفسه إلا أنه غير مطابق لطاهر تقرير المصنف فإن المفهوم منه انتفاء التعارض بين البيّنتين في الزيادة والمفهوم من هذا الجواب تحقق التعارض بينهما في الزيادة مع رجحان البيّنة المثبتة للزيادة على البيّنة الناقصة لها فتأمل (ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعاً) بأن قال البائع مثلاً بعته هذه الجارية بمائة دينار وقال المشتري بعتهها وهذا العبد معها بمائة دينار أو أقام البيّنة (فيبيّنة البائع أولى في الثمن وبينه المشتري أولى في المبيع نظراً إلى زيادة الإثبات) فالجارية والعبد جميعاً للمشتري بمائة دينار في المثال المذكور وقيل هذا قول أبي حنيفة آخر أو كان يقول أولاً وهو قول زفر يقضى للمشتري بمائة وخمسة وعشرين ديناراً ونظير هذه المسئلة في الأجازات كذا في الشروح ثم المراد من قوله ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعاً أي في قدرهما على ما ذكرنا في صورة المسئلة وأما إذا

وان أقام كل واحد منهما بيّنة كانت البيّنة المثبتة للزيادة أولى لأن البيّنات لا تثبت ولا تعارض بينهما في الزيادة أو في الثمن والمبيع جميعاً فقال البائع بعته هذه الجارية بمائة دينار وقال المشتري بعتهها وهذه معها بخمسين ديناراً فأقام البيّنة فيبيّنة البائع أولى في الثمن وبينه المشتري أولى في المبيع نظراً إلى زيادة الإثبات وهما جميعاً للمشتري بمائة دينار وقيل هذا قول أبي حنيفة آخر أو كان يقول أولاً وهو قول زفر يقضى بهما للمشتري بمائة وخمسة وعشرين ديناراً وإن كان الاختلاف في جنس الثمن كما لو قال البائع بعته هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشتري اشتريتها منك بمائة ديناراً فأقام البيّنة فهي لمن الاتفاق على قوله وهو البائع لأن حق المشتري في الجارية ثابت باتفاقهما وإنما الاختلاف في حق البائع فيبيّنته على حقه أولى بالقبول

باب التحالف

(قال المصنف لأن في الجانب الآخر مجرد الدعوى) أقول ولو ظاهراً فلا يخالف ما سيجيء بعد أسطر لأن المشتري لا يدعى شيئاً إلّا إذا المراد لا يدعى ادعاءً معنوياً أو به يدفع ما عسى يقال كيف تقبل بيّنة المشتري بعد القبض وهو ليس بمدع والبيّنة على المدعى فاه إذا أريد أنه ليس بمدع حقيقة فسلم ولا يفيد لأنه تسمع بيّنة المدعى صورة كما إذا ادعى المودع رد الوديعة وإن أريد أنه ليس بمدع أصلاً ولو صورة فغير مسلم كما لا يخفى (قال المصنف ولا تعارض في الزيادة) أقول فيه شيء جوابه لا يخفى

(وان لم يكن لكل واحد منهما بينة قبل للمشتري اما أن ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والافسخنا البيع وقيل للبائع اما أن تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والافسخنا البيع) لان المقصود قطع المنازعة وهذه جهة فيه لانه ربحا ليرضيان بالفسخ فاذا علم به يتراضيان به (فان لم يتراضيا استخلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر)

اختلفا في جنس الثمن وأقاما البينة فالبينة بينة من الاتفاق على قوله كما لو قال البائع بعثك هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشتري اشتريتها منك بمائة دينار وأقاما البينة يلزم البيع بالعبد وتقبل بينة البائع دون حق المشتري لان حق المشتري في الجارية ثابت باتفاقهما وانما الاختلاف في حق البائع فيبنته على حقه أولى بالقبول ولانه ثبت بينته الحق لنفسه في العبد والمشتري ينفي ذلك والبيئات للاثبات لا للنفي كذا في النهاية تقيلا عن المبسوط أقول في التعليل الثاني بحث أما أولا فبالمعارضة فان المشتري يثبت بينته الحق للبائع في مائة دينار والبائع ينفي ذلك والبيئات للاثبات لا للنفي فينبغي أن تقبل بينة المشتري دون البائع وأما ثانيا فبالنقض فانه لو سلم هذا التعليل لافاد عدم قبول بينة المشتري عند انقراده بأقامة البينة أيضا ان حينئذ ينفي المشتري أيضا بينته حق البائع فيما ادعاه والبيئات للاثبات لا للنفي مع أن المسئلة على انه اذا أقام أحدهما البينة قضى له بها قطعا وأما ثالثا فبالمنع فاننا لانسلم أن المشتري ينفي بينته ما بينته البائع بل هو يثبت بها ما يدعيه لنفسه وهو كون حق البائع في مائة دينار ويسكت عما بينته البائع وهو كون حقه في العبد فان حصل مما بينته المشتري نفي ما بينته البائع فانما هو بالتبع والتضمن لا بالأصل والقصد وذلك لا ينافي كون وضع البيئات للاثبات دون النفي (وان لم يكن لكل واحد منهما بينة قبل للمشتري) أي يقول الحاكم للمشتري (اما أن ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والافسخنا البيع وقيل للبائع) أي ويقول البائع (اما أن تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والافسخنا البيع المقصود) أي المقصود من شرع الاسباب (قطع المنازعة) ودفع الخصومة (وهذا جهة فيه) أي القول المذكور للبائع والمشتري جهة في قطع المنازعة (لانه ربحا ليرضيان) أي المتبايعان (بالفسخ فاذا علم به) أي بالفسخ (يراضيان به) أي يدعي كل واحد منهما أقول لقائل أن يقول كما أن ما ذكر جهة في قطع المنازعة كذلك عكس ذلك جهة فيه بان يقال للبائع اما أن ترضى بالثمن الذي ادعاه المشتري والافسخنا البيع وأن يقال للمشتري اما أن تقبل ما اعترف به البائع من المبيع والافسخنا البيع وبالجمله ان قطع المنازعة كما يمكن بان يكلف مدعى الأقل بالرضا بالاكثر يمكن أيضا بعكسه وهو أن يكلف مدعى الاكثر بالرضا بالأقل فالمرجح ان في اختيارهم الجهة المذكورة دون عكسها فتأمل (فان لم يتراضيا استخلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر) قال صاحب النهاية في شرح قول المصنف فان لم يتراضيا أي بان يعطى كل واحد ما يدعي صاحبه انتهى أقول فيه قصور لان هذا لا يتصور الا في الصورة الثالثة من الصور الثلاث المذكورة وهي ما اذا اختلفا في الثمن والمبيع جميعا دون الصورتين الاخرتين ان قد مر في الكتاب أن صورة الاختلاف في الثمن أن يدعي أحدهما ثمننا ويدعي الآخر أكثر منه وأن صورة الاختلاف في المبيع أن يدعي أحدهما قدرا من المبيع ويدعي الآخر أكثر منه فلو أعطى كل واحد ما يدعي صاحبه في هاتين الصورتين لزم اعطاء الثمنين معا واعطاء المبيعين معا وهذا خلاف ولا يخفى أن ما ذكره المصنف هنا حكم عام للصورتين الثلاث جميعا فلا يناسبه التفسير المزبور وقال صاحب غاية البيان في شرح هذا المقام أي ان لم يتراض البائع والمشتري يعني لم يرض البائع بما ادعاه المشتري من المبيع ولم يرض المشتري بما ادعاه البائع من الثمن يستخلف القاضي كل واحد من البائع والمشتري على دعوى صاحبه انتهى أقول وفيه أيضا قصور لان هذا أيضا لا يجري الا في الصورة الثالثة من تلك الصور الثلاث كما لا يخفى على ذي مسكة فلا يناسب ما ذكره المصنف ههنا من

وان لم يكن له ما بينة يقول الحاكم للمشتري اما أن ترضى بالثمن الذي يدعيه البائع والافسخنا البيع ويقول البائع اما أن تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والافسخنا البيع لان المقصود قطع المنازعة وهذه جهة فيه لانه ربحا ليرضيان بالفسخ فاذا علم به يتراضيان فان لم يتراضيا استخلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر

(قال المصنف وان لم يكن لكل واحد منهما) أقول الاظهر حذف كلمة كل كما لا يخفى (قال المصنف وهذه جهة فيه) أقول أنت اسم الاشارة باعتبار الخبر أو على تأويل القول بالمقالة

وهذا التحالف قبل القبض على وفاق القياس لان البائع يدعى زيادة الثمن والمشتري ينكره والمشتري يدعى وجوب تسليم المبيع بما تقدم والبائع ينكره فكل واحد منهما منكر فيحلف فأما بعد القبض فخالف القياس لان المشتري لا يدعى شيئا لان المبيع سالم له فبقي دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكرها فيكتفي بحلفه

وهذا التحالف قبل القبض على وفاق القياس لان البائع يدعى زيادة الثمن والمشتري ينكره والمشتري يدعى وجوب تسليم المبيع بما تقدم والبائع ينكره فكل منهما منكر واليمين على من أنكر بالحديث المشهور فيحلفان أما بعد القبض فعلى خلاف القياس لان المشتري لا يدعى شيئا لان المبيع سالم له فيدعى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكره فكان القياس الاكتفاء بحلفه

(قال المصنف لان البائع يدعى زيادة الثمن والمشتري ينكره) أقول ذكر الضمير الراجع الى الزيادة لا كناية التذكير من المضاف اليه أولوجه أخرى

الحكم العام للصورتين الثلاث كلها وأما سائر الشراح فلم يتعرضوا لهذا الشرح والبيان فالحق عندى في شرح المقام أن يقال أي ان لم يتراض البائع والمشتري على الزيادة سواء كانت مما يدعيه أحدهما كما في الصورة الاولى والصورة الثانية أو مما يدعيه كل واحد منهما كما في الصورة الثالثة استخلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر فينتهز مجرى معنى الكلام وفحوى المقام في كل صورة كما ترى (وهذا التحالف قبل القبض) أي قبل قبض المشتري السلعة كذا في العناية ومعراج الدراية (على وفاق القياس لان البائع يدعى زيادة الثمن والمشتري ينكره) أي ينكر ما ادعاه البائع (والمشتري يدعى وجوب تسليم المبيع بما تقدم والبائع ينكره فكل واحد منهما منكر فيحلف) لان اليمين على المنكر بالحديث المشهور (فأما بعد القبض فخالف القياس لان المشتري لا يدعى شيئا لان المبيع سالم له فبقي دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكرها فيكتفي بحلفه) أي كان القياس أن يكتفي بحلفه فان قلت اذا لم يدع المشتري شيئا فيما بعد القبض ينبغي أن لا تقبل بينته في هذه الصورة اذا أقامها لان البينة المدعى مع أنه قال فيما قبل فأقام أحدهما البينة قضى له بها قلت المراد أن المشتري لا يدعى شيئا ادعاه معنوا فيما بعد القبض وهذا لا ينافي أن يكون المشتري مدعيا ادعاه صورا في هذه الصورة وبينه المدعى صورة تسمع على ما صرحوا به كما اذا ادعى المودع رد الوديعة على ما صرح لا يقال ان كان المشتري مدعيا صورة فيما بعد القبض يكون البائع منكر ما ادعاه صورة فيصير التحالف ههنا أيضا موافقا للقياس لانا نقول لم يقل أحد بتخليف المنكر الصوري بل انما اليمين ايداء على المنكر الحقيقي بخلاف المدعى الصوري فان البينة تسمع منه على ما ذكرنا ولك أن تقول في الجواب عن أصل السؤال ان المشتري لا يدعى شيئا فيما بعد القبض وقبول بينته فيه لدفع اليمين عنه لا لكونه مدعيا وهذا أي قبول البينة من غير المدعى لدفع اليمين كثير في مسائل الفقه يعرفه من يتبع الكتب وهذا الوجه من الجواب هو الاوفق لما رأيتنا حقا في شرح مراد المصنف من كلامه المذكور في صدر كتاب الدعوى فتذكر أقول بقي ههنا شئ وهو أنه ان أراد المصنف بكلمة ههنا في قوله وهذا التحالف قبل القبض على وفاق القياس الاشارة الى ما في صورة الاختلاف في الثمن فقط من الصور الثلاث المذكورة كما هو الظاهر من اختصاص الدليل الذي ذكره بقوله لان البائع يدعى زيادة الثمن الخ بتلك الصورة فلا يخلو الكلام عن الركاكة لفظا ومعنى أما الاول فلان تلك الصورة أبعد الصور المذكورة فالاشارة الى ما فيها بلفظ القريب بعيد وأما الثاني فلان الاصل المذكور أعني كون التحالف قبل القبض على وفاق القياس وبعده على خلافه غير مخصوص بتلك الصورة بل هو جار أيضا في صورة الاختلاف في المبيع فان المشتري يدعى فيها قبل قبض البائع الثمن زيادة المبيع والبائع ينكره والبائع يدعى وجوب تسليم الثمن بما اعترف من المبيع والمشتري ينكره فكل منهما منكر فيحلف وأما بعد قبض البائع الثمن فلا يدعى على البائع شيئا لان الثمن سالم له بقي دعوى المشتري في زيادة المبيع والبائع ينكره فيكتفي بحلفه ولقد أفصح الامام الزيلعي عن عدم اختصاصه بتلك الصورة حيث قال في التبيين وهذا اذا كان قبل قبض أحد البدلين قطاهر وهو قياس وان كان بعده فخالف القياس لان القابض منهما لا يدعى شيئا على صاحبه وانما ينكر ما ادعاه الاخر انتهى فاذا لم يكن الاصل المذكور مخصوصا بتلك الصورة لم يظهر لتخصيص الاشارة الى ما فيها وجه وان أراد بها الاشارة الى جنس التحالف فلا يخلو المقام عن الركاكة لفظا ومعنى أيضا أما

لكننا عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تفاوت رادا ولقائل أن يقول هذا الحديث مخالف للشهور فان لم يكن مشهورا فهو مرجوح وان كان فكذلك لعموم المشهور أو يتعارضان ولا ترجيح ويبدأ بين المشتري وهو قول محمد وأبي يوسف آخره ورواية (١٨٦) عن أبي حنيفة وهو الصحيح دون ما قال أبو يوسف انه يبدأ بين البائع لان

المشتري أشد هما انكارا لكونه أول من يطالب بالثمن فهو البادي بالانكار وهذا يدل على تقدم الانكار دون شدته ولعله أراد بالشدّة التقدم وهو الانسب بالمقام لانه لما تقدم في الانكار تقدم في الذي يترتب عليه أو لان فائدة النكول تتجمل بالبداء منه وهو الزام الثمن ولو بدئ بين البائع تتأخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وكان أبو يوسف رحمه الله يقول أولا يبدأ بين البائع لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع

الاول فلان لفظ هذا يصير حينئذ اذ الاموقع في الظاهر وأما الثاني فلان الدليل الذي ذكره بقوله لان البائع يدعي زيادة الثمن الخ يصير حينئذ أخص من المدعي ثم اعلم أن صاحب الكافي وكثيرا من الثقات تركوا كلمة هذا في بيان الاصل المذكور ولكنهم ذكروا أضافي دليل مخالفة القياس بعد القبض ما يختص بصورة الاختلاف في الثمن فقط ويمكن توجيه الكل بعناية فتأمل (ولكننا عرفناه بالنص) استدراك من قوله فيكتفي بخلفه يعني كان القياس في صورة الاختلاف بعد القبض أن يكتفي بخلف المشتري لكننا عرفناه بالتصريح (وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تفاوت رادا) قال صاحب العناية ولقائل أن يقول هذا الحديث مخالف للشهور فان لم يكن مشهورا فهو مرجوح وان كان فكذلك لعموم المشهور أو يتعارضان ولا ترجيح انتهى أقول في الجواب عنه قد تقررت كتب الاصول أن عبارة النص ترجع على اشارة النص حينئذ يكون هذا الحديث راجعا على الحديث المشهور لان هذا الحديث يدل بعبارته على استخلاف المدعي أيضا فيما نحن فيه وأما الحديث المشهور فلا يدل بعبارته على عدم استخلاف المدعي مطلقا بل انما يدل عليه بأشارته حيث يفهم من تقسيم المجتنبين للخصمين أو من جعل جنس الايمان على المنكرين كما بين فيما مر فهو اذن مرجوع (قال) أي القدروري في مختصره (ويبتدئ) أي القاضي (بين المشتري) قال المصنف (وهذا قول محمد وأبي يوسف آخره ورواية عن أبي حنيفة وهو الصحيح) احتراز عن القول الاول لأبي يوسف كما سيجي (لان المشتري أشد هما انكارا لانه يطالب أولا بالثمن) فهو البادي بالانكار قال صاحب العناية وهذا يدل على تقدم الانكار دون شدته ولعله أراد بالشدّة التقدم وهو أنسب بالمقام لانه لما تقدم في الانكار تقدم في الذي يترتب عليه انتهى أقول فيه نظر لان الظاهر أن مدار ما ذكره المصنف على كون البادي أظلم لكونه منشأ للثاني أيضا فيكون أشد كما يكون أقدم ويجوز أيضا أن يكون مداره على أن المشتري لما كان مطالباً أولاً بالثمن كان منكراً للشيئين أصل الوجوب ووجوب الاداء في الحال فكان أشد انكارا وعندهذين المحملين الصحيحين لاجراء الكلام على الحقيقة كيف يجوز حمل الاشد على الاقدم مجوزا مع عدم ظهور العلاقة بينهما (ولانه يتجمل فائدة النكول) أي بالابتداء بين المشتري (وهو) أي فائدة النكول الزام الثمن ذكر الضمير الراجع الى الفائدة ما باع اعتبارا والخبر وهو (الزام الثمن) أو بتأويل الفائدة بالنفع (ولو بدئ بين البائع تتأخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن) لان تسليم المبيع يؤخر الى زمان استيفاء الثمن لانه يقال له أمسك المبيع الى أن تستوفي الثمن فكان تقديم ما تتجمل فائدته أولى كذا في الكافي (وكان أبو يوسف يقول أولا يبدأ بين البائع) وذكر في المنتقى وفي جامع أبي الحسن أنه رواية عن أبي حنيفة وهو قول زفر كذا في العناية وغيرها (لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع) وجه الاستدلال

المشتري أشد هما انكارا لكونه أول من يطالب بالثمن فهو البادي بالانكار وهذا يدل على تقدم الانكار دون شدته ولعله أراد بالشدّة التقدم وهو الانسب بالمقام لانه لما تقدم في الانكار تقدم في الذي يترتب عليه أو لان فائدة النكول تتجمل بالبداء منه وهو الزام الثمن ولو بدئ بين البائع تتأخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وكان أبو يوسف يقول أولا يبدأ بين البائع وكذا في المنتقى وأبو الحسن في جامعهم أنه رواية عن أبي حنيفة وهو قول زفر لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع وجه الاستدلال أنه عليه السلام

(قوله هذا الحديث مخالف للشهور راجح) أقول قال في النهاية والحديث صحيح مشهور (قوله لعموم المشهور) أقول في طلب المخلص ويجمع بينهما ما أمكن على ما بين في الاصول وذلك بحمل المشهور على ما عدا اختلاف المتبايعين (قوله أو

يتعارضان ولا ترجيح) أقول فهو معمول به قطعاً فيما عدا محل النزاع وهذا الحديث ليس كذلك (قال المصنف وكان أبو يوسف الى قوله تقديمه) أقول وقد مر قبيل فصل التوكيل بشراء نفس العبد ما يمكن أن يكون جواباً عن التمسك بهذا الحديث

نخصه بالذكر وأقل فائدته التقديم يعني أنه عليه السلام جعل القول قوه وذلك يقتضى الاكتفاء بيمينه لكن لا يكتفى بها فلا أقل من البداهة بها وإن كان العقد مقابضة أو صرفاً يبدأ القاضى بإيها ما شاء (١٨٧) لاستوائهما قال (وصفة اليمين الخ)

ذكر في الأصل صفة اليمين
أن يحلف البائع بالله ما باعه
بالف ويحلف المشتري بالله
ما اشتراه بالفين وقال في
الزيادات يحلف البائع بالله
ما باعه بالف ولقد باعه بالفين
ويحلف المشتري بالله
ما اشتراه بالفين ولقد
اشتراه بالف يضم الانبات
الى النقي تأكيذا والاصح
الاقتصار على النقي لان
الايمان وضعت للنقي
كالبينات للانبات دل على
ذلك حديث القسامة
بأنه تعالى ما قتلتم ولا علمتم
له قاتلا وفيه نظر لان ذلك
لا ينافي التأكيـد

(قوله وفيه نظر لان ذلك لا ينافي التأكيد) أقول والجواب أن أحوج الاشياء الى التوكيد أمر الدم لعظم موقعه وعلا قدره فاذا اقتصر في التحليف به على النفي دل على ما ذكره دلالة واضحة ولو سلم فقول المصنف والاصح دون الصحيح للإشارة اليه فليتامل فانه يجوز ان يقال قوله ذلك اشارة الى قوله لان الايمان وضعت للنفي الخ فان الوضع للنفي لا ينافي التأكيد بالاثبات كما أن الوضع للاثبات لا ينافي التأكيد

خصه بالذكر وأقل فائدة التقديم (وان كان بيع عين بعين أو ثمن بثنم بدأ القاضى بمين أيهما شاء) لا استواءهما (وصفة المين أن يحلف البائع بالله ما باعه بالف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين) وقال في الزيادات يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم الاثبات الى النفي تأكيذا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك وضعت دل عليه حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له فان لا

أنه عليه الصلاة والسلام (خصه بالذکر) أى خص البائع بالذکر حيث قال فالقول ما قاله البائع (وأقل فائدته) أى فائدة التخصيص (التقديم) يعنى أنه عليه الصلاة والسلام جعل القول قول البائع وهذا بظاهره يقتضى الاكتفاء بيمينه فإذا كان لا يكتفى بيمينه فلا أقل من أن يبدأ بيمينه وفى غاية البيان قال فى شرح الاقطع جواباً عن هذا الحديث انما خص البائع بالذکر لان يمين المشتري معلومة لا تشكّل لقوله عليه السلام واليمين على من أنكر فسكت صلى الله عليه وسلم عما تقدم بيانه وبين ما يشكّل ولم يتقدم بيانه انتهى أقول فيه نظر لان قوله عليه السلام واليمين على من أنكر كما أنه دليل فى حق المشتري دليل أيضاً فى حق البائع فانه قد مر أن كل واحد منهما ينكر فى كل واحدة من الصور الثلاث المذكورة فيما إذا اختلفا قبل القبض وفيما إذا اختلفا بعد القبض فى صورة الاختلاف فى الثمن بعد قبض البيع المنكر هو المشتري وفى صورة الاختلاف فى المبيع بعد قبض الثمن المنكر هو البائع فاستوى كل واحد من البائع والمشتري فى الاندراج تحت قوله عليه السلام واليمين على من أنكر فى أكثر الصور وعدم الاندراج تحته فى بعض الصور فلا فرق بينهما فى اشكال اليمين وعدم اشكالها وتقدم البيان وعدم تقدمه فلم يتم الجواب المذكور ثم ان هذا الذى ذكر من لزوم الابتداء بيمين المشتري على القول الصحيح أو بيمين البائع على القول الآخر اذا كان البيع بيع عين بضمن (وان كان بيع عين بعين) وهو المسمى بالمقايضة (أو غن بضمن) أى بيع غن بضمن وهو المسمى بالصرف (بدأ القاضى بيمين أيهما شاء) من البائع والمشتري (لاستوائهما) أى فى الانكار وفى فائدة النكول (وصفة اليمين أن يحلف البائع بالله ما باعه بألف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين) كذا ذكره فى الاصل (وقال فى الزيادات يحلف) أى البائع (بالله ما باعه بألف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بألف يضم الاثبات الى النفي تأكيداً) قال المصنف (والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك وضعت) أى على النفي وضعت لاعتبار الاثبات كذا فى النهاية ومعراج الدراية (دل عليه حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلاً) وقال صاحب العناية وفيه نظر لان ذلك لا ينافى التأكيد انتهى أقول بل ينافيه لان وضع الايمان لما كان مقصوراً على النفي كما مرشداً الى تفسيرنا المنقول عن النهاية ومعراج الدراية ودل عليه كلام المصنف حيث قال على ذلك وضعت بتقديم على ذلك على وضعت دون تأخير عنه على ما هو حقه افادة لقصور وضعها على النفي المشار اليه بذلك لم يجز ادراج الاثبات فى اليمين ولو بطريق التأكيد والابتناء بالنكول المنكر بالزام الرائد على ما يجب عليه شرعاً اذا شك أن الذى يجب عليه شرعاً ويكون حقاً المدعى انما هو الايمان بما وضعت له اليمين دون ما هو خارج عنه زائد عليه وهو الاثبات فلا بد من الاقتصار على النفي كما ذكره وبعض الفضلاء بصدد الجواب عن النظر المزبور كلمات طويلة الذيل جملها بل كلها مدخول ومجروح تركا ذكرها وردها مخافة

بالتنقي فإنه يقول الشاهد أشهد أن فلانا مات وهذا وارثه ولا نعلم له وارثا غيره كذا في شرح الاتقاني وفيه تظير فإن تعرضه لحديث القسامة وعدم الاكتفاء بالقياس على البيئات يدفع هذا الكلام مع أن قولهم لا نعلم له وارثا غيره في معنى الأثبات حيث يثبت به استحقاق الشهوده لجميع التركة

فان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما (١٨٨) اذا طلبا أو طلب أحدهما ان الفسخ حقهما فلا بد من الطلب وهذا

قال (فان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما) وهذا يدل على أنه لا ينفسخ بنفس التحالف لانه لم يثبت ما ادعاء كل واحد منهما في بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعا للنازعة أو يقال اذا لم يثبت البديل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في البيع الفاسد قال (وان نكل أحدهما عن المين لزمه دعوى الآخر) لانه جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضا لدعوى الآخر فلم يزل القول بثبوتها قال (وان اختلفا في الاجل أو في شرط الخيار أو في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما)

التطويل بلا طائل (قال) أي القدر في مختصره (فان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما) أي ان طلبا أو طلب أحدهما كذا في الكافي والشروح قال المصنف (وهذا) أي الذي ذكره القدر (يدل على أنه) أي البيع (لا ينفسخ بنفس التحالف) وقال في غاية البيان وبه صرح في كتاب الاستحلاف لا يبيح حازم القاضي حيث قال اذا تحالف فسخ الحاكم البيع بينهما ولم ينفسخ بالتحالف انتهى وقال في الكافي وقبل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول انتهى (لانه لم يثبت ما ادعاء كل واحد منهما في بيع مجهول) أي بقي بيعا بمن مجهول كذا في الكافي والكفاية أقول هذا لا يتم في صورة كون الاختلاف في المبيع دون الثمن فالاولى أن يكون مراد المصنف أعم من ذلك أي بقي بيع مجهول اما بجهالة المبيع فيما اذا اختلفا في المبيع واما بجهالة الثمن فيما اذا اختلفا في الثمن واما بجهالة المبيع والثمن معا فيما اذا اختلفا فيهما (فيفسخه القاضي قطعا للنازعة) بينهما (أو يقال اذا لم يثبت البديل) للتعارض بين قوليهما (يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في فاسد البيع) أي البيع الفاسد وهما لم يفسخاه فلا بد أن يقوم القاضي مقامهما وفي المبسوط حل للمشتري وطء الجارية اذا كانت المبيعة وان نكل أحدهما عن المين لزمه دعوى الآخر (لانه جعل باذلا لصحة البذل في الاعواض واذا كان باذلا لم يبق دعواه معارضة لدعوى الآخر فلم يزل القول بثبوتها لعدم المعارض قال) واذا اختلفا في الاجل (الخ) واذا اختلفا في الاجل في أصله أو في قدره أو في شرط الخيار أو في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما والقول قول البائع وقال زفر والشافعي يتحالفان لان الاجل جار مجرى الوصف فان الثمن يزداد عند زيادة الاجل والاختلاف في وصف الثمن يوجب التحالف فكذا هذا

يدل على أنه لا ينفسخ بنفس التحالف بل لا بد من الفسخ لانه لم يثبت مدعى كل منهما بقي بيعا مجهولا فيفسخه الحاكم قطعا للنازعة أو يقال اذا لم يثبت البديل بقي بيعا بلا بدل وهو فاسد وسيله الفسخ فحالف يفسخ كان قائما قال في المبسوط حل للمشتري وطء الجارية اذا كانت المبيعة وان نكل أحدهما عن المين لزمه دعوى الآخر لانه جعل باذلا لصحة البذل في الاعواض واذا كان باذلا لم يبق دعواه معارضة لدعوى الآخر فلم يزل القول بثبوتها لعدم المعارض قال) واذا اختلفا في الاجل (الخ) واذا اختلفا في الاجل في أصله أو في قدره أو في شرط الخيار أو في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما والقول قول البائع وقال زفر والشافعي يتحالفان لان الاجل جار مجرى الوصف فان الثمن يزداد عند زيادة الاجل والاختلاف في وصف الثمن يوجب التحالف فكذا هذا

(قوله) واذا اختلفا في الاجل في أصله أو في قدره أقول الضمير في أصله وفي قدره راجع الى الاجل (قوله) والقول قول البائع

أقول ليس بسديد لانه قد يكون القول قول المشتري اذا كان منكرا كما اذا كان مدعى الخيار هو البائع (قوله) فان الثمن يزداد عند زيادة الاجل (الخ) أقول فيصير الاجل كالرداء حيث يزداد عدد الثمن بها فلا يرد أن الاجل على ما ذكره يكون كالقدر

ولنا أن هذا الاختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به والاختلاف (١٨٩) في غيرهما لا يوجب التحالف وهذا

لان هذا الاختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فأشبه الاختلاف في الخط والابراء وهذا لان
بأنه عدمه لا يخل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يكون بمنزلة
الاختلاف في القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف
بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف ألا ترى أن الثمن موجود بعد مضيه (والقول قول من
ينكر الخيار والاجل مع يمينه) لان ما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض

أقول هذا ظاهر ولكن الغالب أن صاحب العناية سلك ههنا مسلك التغليب اعتمادا على ظهور هذه
الصورة قال المصنف في تعليل المسائل المذكورة (لان هذا) أي الاختلاف في الاجل أو شرط الخيار
أو استيفاء بعض الثمن (اختلاف في غير المعقود عليه) وهو المبيع (والمعقود به) وهو الثمن
والاختلاف في غيرهما لا يوجب التحالف لان التحالف عرف بالنص والنص انما ورد عند الاختلاف
فيما يتم به العقد اذ قد علق فيه وجوب التحالف باختلاف المتبايعين وهو اسم مشتق من البيع فيتعلى
وجوب التحالف باختلافهما فيما يثبت به البيع والبيع انما يثبت بالمبيع والثمن لا بالاجل وشرط
الخيار واستيفاء الثمن وكأنه قيل اذا اختلف المتبايعان في المبيع أو في الثمن تحالفا لا اختلاف فيما
ذكر من الاجل وشرط الخيار واستيفاء بعض الثمن لم يكن في معنى المنصوص عليه فلم يلحق به هذا
زبد ما في الشروح والكافي ههنا (فأشبه الاختلاف في الخط) أي في الخط من الثمن (والابراء) أي
البراء عن الثمن ولا تحالف في الاختلاف فيهما بل القول قول من أنكر مع يمينه فكذلك في الاختلاف
في الامور المذكورة (وهذا) أي كون الاختلاف في الامور المذكورة اختلافا في غير المعقود عليه
والمعقود به ويجوز أن يشار به الى الاقرب أي شبه الاختلاف في الامور المذكورة للاختلاف في الخط
والابراء (لان بانعدامه) أي بانعدام ما ذكر من الاجل وشرط الخيار واستيفاء بعض الثمن (لا يخل
ما به قوام العقد) لان العقد بلا شرط وأجل جائز فاذا اختلفا في الشرط أو في الاجل وحالفا بقى العقد
بلا شرط وأجل وانه لا يوجب الفساد وأما اذا اختلفا في الثمن أو الثمن وحالفا لم يثبت ما ادعاه أحدهما
فيبقى الثمن أو المثلن مجهولا وذلك يوجب الفساد ووجه آخر وهو أن الاختلاف في الثمن أو المثلن
يوجب الاختلاف في العقد ألا ترى أنه لو اختلف الشاهدان فشهد أحدهما بالبيع بألف درهم
والآخر بالدنانير لا يقبل واذا اختلفا في العقد كان كل منهما مدعيا ومنكرا أما الاختلاف في الشرط
والاجل فلا يوجب الاختلاف في العقد ألا ترى أنه لو شهد أحدهما أنه باعه بألف الى شهر وشهد الآخر
أنه باعه بألف يقضى بالعقد بألف حالة وكذا لو شهد أحدهما أنه باعه بشرط الخيار ثلاثة أيام وشهد
الآخر أنه باعه ولم يذكر الخيار جازت الشهادة كذا في النهاية نقل عن جامع الامام قاضيان (بختلاف
الاختلاف في وصف الثمن) كالجودة والرداءة (أو جنسه) كالدراهم والدنانير (حيث يكون)
الاختلاف فيهما (بمنزلة الاختلاف في القدر) أي في قدر الثمن (في جريان التحالف لان ذلك)
أي الاختلاف في وصف الثمن (يرجع الى نفس الثمن) أي الى الاختلاف في نفس الثمن (فان
الثمن دين وهو) أي الدين (يعرف بالوصف) فلما اختلفا في الوصف وهو معرف صار اختلافهما
في المعرف وهو الثمن (ولا كذلك الاجل) أي ليس الاختلاف فيه بمنزلة الاختلاف في قدر الثمن
(لانه) أي الاجل (ليس بوصف) بل هو أصل بنفسه لكنه يثبت بواسطة الشرط ونور هذا بقوله
(ألا ترى أن الثمن موجود بعد مضيه) أي بعدم مضى الاجل ولو كان وصفا لتبعه كذا في الكافي قال
في معراج الدراية كذا قيل وفيه نوع تأمل انتهى (قال) أي القدر وري في مختصره (والقول قول
من ينكر الخيار والاجل مع يمينه لانهما) أي الخيار والاجل (يثبتان بعارض الشرط) أي بشرط
عارض على أصل العقد (والقول لمنكر العوارض) والحكم في استيفاء بعض الثمن كذلك لان

لان التحالف ورد فيه النص
عند الاختلاف فيما يتم به
العقد والاجل ورا ذلك
كشرط الخيار في أن العقد
بعدمهما لا يخل فلم يكن في
معنى المنصوص عليه حتى
يلحق به فصار كالاختلاف
في الخط والابراء عن الثمن
بختلاف الاختلاف في
وصف الثمن بالجودة
والرداءة وجنسه كالدراهم
والدنانير حيث يكون
الاختلاف فيهما كالاختلاف
في قدره في جريان التحالف
لان ذلك يرجع الى نفس
الثمن لكونه ديناً وهو
يعرف بالوصف بخلاف
الاجل فانه ليس بوصف
ألا ترى أن الثمن موجود
بعد مضيه والوصف
لا يفارق الموصوف فهو أصل
بنفسه لكنه يثبت بواسطة
الشرط واذا لم يكونا وصفين
ولاراجعين اليه كانا
عارضين بواسطة الشرط
والقول لمن ينكر العوارض
والحكم باستيفاء بعض
الثمن كذلك لان بانعدامه
لا يخل ما به قيام العقد

(قوله فيما يتم به العقد) أقول
يدل عليه عنوان المتبايعين
(قوله والوصف لا يفارق
الموصوف) أقول مبني
على الفرق بين الوصف
والعارض (قوله والحكم
باستيفاء) أقول الظاهر في
استيفاء (قوله بعض الثمن

كذلك لان بانعدامه الخ) أقول الضمير في قوله بانعدامه راجع الى بعض الثمن

لبقائه يحصل غنا ولو اختلفا في استيفاء كل الثمن فالحكم كذلك لكنه لم يذكره لكونه مفروغا عنه باعتبار أنه صار ذلك بمنزلة سائر الدعاوى
واذا اختلفا في مضي الاجل فالقول للمشتري لان الاجل حقه وهو ينكر استيفاءه قال (فان هلك المبيع ثم اختلفا في الخ) فان هلك المبيع
في يد المشتري أو خرج عن ملكه أو صار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا في تحالفهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف والقول قول
المشتري وقال محمد والشافعي يتحالفان (١٩٠) ويفسخ البيع على قيمة الهالك لان الدلائل الدالة على التحالف لا تفصل بين كون

قال (فان هلك المبيع ثم اختلفا في تحالفهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله والقول قول المشتري
وقال محمد رحمه الله يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك) وهو قول الشافعي رحمه الله وعلى هذا
اذا خرج المبيع عن ملكه أو صار بحال لا يقدر على رده بالعيب لهما أن كل واحد منهما يدعي غير العقد
الذي يدعيه صاحبه والاخر ينكره وأنه يفيد دفع زيادة الثمن

بأنعدامه لا يختل ما به قوام العقد لبقائه يحصل غنا كذا في العناية (قال) أي القدر في مختصره
(فان هلك المبيع ثم اختلفا) أي فان هلك المبيع بعد قبض المشتري ثم اختلفا في مقدار الثمن كذا
في الشروح وعزاه في النهاية ومعراج الدراية الى المبسوط (لم يتحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف
والقول قول المشتري) أي مع يمينه (وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وهو قول
الشافعي وعلى هذا) أي على هذا الخلاف (اذا خرج المبيع عن ملكه) أي ملك المشتري (أو
صار) أي المبيع (بحال لا يقدر) أي المشتري (على رده بالعيب) يحدث عيب في يده (لهما)
أي لمحمد والشافعي رحمهما الله (ان كل واحد منهما) أي من البائع والمشتري (يدعي غير العقد الذي
يدعيه صاحبه والاخر ينكره) فان البيع بألف غير البيع بألفين ألا يرى أن شاهدي البيع اذا اختلفا
في مقدار الثمن لا تقبل الشهادة (وأنه يفيد دفع زيادة الثمن) اعلم أن حل هذه المقدمة وربطها
بالمقام من مشكلات هذا الكتاب ولهذا كان للسراح ههنا طرائق قددا ولم يأت أحد منهم بما يشفي
العليل فقال صاحب النهاية أي وان التحالف يفيد اعطاء المشتري زيادة الثمن التي يدعيها البائع على
تقدير نكول المشتري عن الحلف فان فائدة البين النكول وهذا جواب سؤال مقدر وهو أن يقال ما
فائدة التحليف على قول محمد بعد الهلاك مع عدم حكمه فان حكم التحالف التراد وامتنع التراد بالهلاك
فلا فائدة في التحالف فأجاب عنه وقال بل فيه فائدة وهي دفع المشتري الزيادة التي يدعيها البائع على
تقدير نكول المشتري فلذلك يتحالفان فان قيل هذا يحصل بتخلف المشتري حيث تدفع فائدة تخلف
البائع فلنا لم يحصل تمام الفائدة بتخلف المشتري فان المشتري اذا نكل يجب الثمن الذي ادعاه البائع
والبائع اذا نكل يندفع عن المشتري ما ادعاه البائع عليه من الزيادة فيتحالفان الى هنا كلامه وقد اختلف
أثره صاحب معراج الدراية كما هو دأبه في أكثر المحال أقول فيه بحث أما أولا فلا نه لما فسر الدفع الواقع
في كلام المصنف بالا عطاء على البائع أن يكون من دفع اليه لا من دفع عنه حيث قال أي وان التحالف
يفيد اعطاء المشتري زيادة الثمن التي يدعيها البائع على تقدير نكول المشتري عن الحلف وجعل مراد
المصنف ان فائدة التحالف عند محمد هي اعطاء المشتري الزيادة التي يدعيها البائع على تقدير نكول
المشتري انجبه عليه السؤال الذي ذكره بقوله فان قيل بالضرورة ولم يدفعه ما ذكره جوابا عنه أصلا لانه
ان أراد أنه لا يحصل تمام الفائدة التي حل عليه مراد المصنف ههنا بتخلف المشتري فليس يصح اذا
شك أنه اذا حلف المشتري وحده مطلقا عن الحلف يجب عليه اعطاء الزيادة الثمن التي يدعيها البائع
وان أراد أنه لا يحصل تمام الفائدة الحقيقية بتخلف المشتري فلا يفيد شيئا في دفع السؤال لان مورد ما
حل عليه مراد المصنف ههنا وأما ثانيا فلا نه ان أراد بقوله في الجواب والبائع اذا نكل الخ أنه اذا نكل

السلعة فائده أو هالكة أما
الدليل النقلى فهو قوله صلى
الله عليه وسلم اذا اختلف
المتبايعان تحالفوا ترادا
ولا يعارضه ما في الحديث
الاخر من قوله والسلعة
فائده لانه مذكور على سبيل
التنبية أي تحالفوا وان
كانت السلعة فائده فان عند
ذلك تميز الصادق من
الكاذب فتحكم قيمة السلعة
في الحال منات ولا كذلك
بعد الهلاك فاذا جرى
التحالف مع امكان التمييز فإ
عدمه أولى وأما العقلى فإ
ذكره في الكتاب أن كل
واحد منهما يدعي عقدا غير
الذي يدعيه صاحبه والاخر
ينكره فيتحالفان كما في
حار قسام السلعة فان
قيل هذا قياس فاسد لانه
حال قيامها يفيد التراد ولا
فائدة له بعد الهلاك أجاب
بقوله (فانه) يعني التحالف
(يفيد دفع زيادة الثمن)
يعنى أن التحالف يدفع عن
المشتري زيادة الثمن التي
يدعيها البائع عليه بالنكول
واذا حلف البائع اندفعت
الزيادة المدعاة فكان مفيدا

(قوله لبقائه يحصل غنا الخ) أقول فيه شيء يجوز دفعه بأرجاع ضمير انعدامه الى الاستيفاء
(قوله ثم اختلفا في تحالفهما) أقول يعني ثم اختلفا في قدر الثمن (قوله يفيد دفع زيادة الثمن الخ) أقول فان قيل دافع زيادة الثمن المدعاة
حلف المشتري ليس الاقلنا اذا حلف البائع بعد حلف المشتري يفسخ على القيمة ويندفع الزيادة المدعاة (قوله بالنكول) أقول أي ينكول
المشتري وقوله بالنكول متعلق بزيادة في قوله يدفع عن المشتري زيادة الثمن (قوله واذا حلف البائع) أقول يعني بعد حلف المشتري

بعد نكول المشتري يدفع عن المشتري ما ادعى عليه البائع من الزيادة فليس يصح ان قد تقرر
 فيما مر أنه اذا نكل أحد المتعاقدين عن اليمين لزمه دعوى الآخر فبعد نكول المشتري يلزمه دعوى
 البائع فلا يجوز تخليفه فكيف يتصور نكوله وان أراد به أنه اذا نكل بعد حلف المشتري يدفع عن
 المشتري ما ادعى عليه البائع من الزيادة يتجه عليه أن في هذه الصورة يدفع عن المشتري ذلك بخلفه
 السابق فلا تأثير فيه لنكول البائع وأيضا يتجه على مجموع الجواب أن الأمر الثاني وهو اندفاع الزيادة
 عن المشتري يحصل بتخليف المشتري ان حلف ك ما ان الأمر الأول وهو وجوب اعطاء الزيادة على
 المشتري يحصل بتخليفه ان نكل فتمام الفائدة الذي ذكره وهو أحد الأمرين لا بعينه يحصل بتخليف
 المشتري وحده فلم تظهر فائدة تخليف البائع قط وقال صاحب الكفاية وتاج الشريعة يعني أن
 التحالف يفيد دفع زيادة الثمن عن المشتري عند نكول البائع فكان التحالف مفيدا انتهى أقول
 فيه أيضا بحث لانهما جعل الدفع الواقع في كلام المصنف على معنى المنع حيث جعل من دفع
 عنه كما ترى واعتبرا ظهور الفائدة عند نكول البائع فيتجه على ما ذهب اليه أن نكول البائع انما
 يتصور بعد حلف المشتري لا بعد نكوله لما بيناه آتيا ونفا وعنده حلف المشتري قد حصلت هذه الفائدة
 أعني دفع زيادة الثمن عن المشتري فالفائدة في تخليف البائع ونكوله بعد ذلك وقال صاحب
 العناية وأنه يعني التحالف يفيد دفع زيادة الثمن يعني أن التحالف يدفع عن المشتري زيادة الثمن
 التي يدعيها البائع عليه بالنكول واذا حلف البائع اندفعت الزيادة المدعاة فكان مفيدا انتهى
 أقول وفيه أيضا بحث لانه جعل الدفع الواقع في كلام المصنف من دفع عنه كما ترى فالظاهر أن قوله
 بالنكول متعلق بقوله يدفع عن المشتري وأن مراده بالنكول نكول البائع دون نكول المشتري
 لان الذي يقتضي دفع زيادة الثمن عن المشتري انما هو نكول البائع وأما نكول المشتري فيقتضي
 دفعه زيادة الثمن بمعنى اعطائه اياه فاذا بول قوله يعني أن التحالف يدفع عن المشتري زيادة الثمن
 التي يدعيها البائع عليه بالنكول الى ما ذكره صاحب الكفاية وتاج الشريعة كما مر فيرد عليه ما يرد
 على ذلك ويرد اذا شكال قوله واذا حلف البائع اندفعت الزيادة المدعاة لان مدلوله أن يكون اندفاع
 الزيادة المدعاة بحلف البائع ومدلول قوله السابق أن يكون اندفاعها بنكول البائع فيلزم أن يتحد
 حلف البائع ونكوله ح كما هو هذا ظاهر الفساد فان قلت يجوز أن يكون معنى قوله اللاحق واذا
 حلف البائع بعد حلف المشتري اندفعت الزيادة المدعاة بان يفسخ البيع على قيمة الهالك ومعنى قوله
 السابق اذا نكل البائع تندفع الزيادة المدعاة عن المشتري بأن يقضى بما ادعاه المشتري وهو أفضل
 الثمين لابان يفسخ البيع على قيمة الهالك فاختلف حكم حلف البائع وحكم نكوله بهاتين الجهتين
 وهو كاف قلت لا يتعين أن يكون قيمة الهالك أنقص مما ادعاه البائع بل يجوز أن تكون مساوية له
 بل أزيد منه فلا يلزم من فسخ البيع على قيمة الهالك اندفاع الزيادة المدعاة فلا يتم حل معنى قوله اللاحق
 على ما ذكر فان قيل يجوز أن تكون كلمة حلف في قوله واذا حلف البائع الخ على صيغة المبني للفعول
 من التفصيل وأن يكون المعنى واذا حلف البائع اندفعت الزيادة المدعاة أي بنكول البائع لا بخلفه
 فلا يلزم المحذور المذكور وهو اتحاد حكم حلف البائع ونكوله فلما لم يجز ذلك استدل قوله اللاحق
 لحصول هذا المعنى بعينه من قوله السابق كما لا يخفى ثم ان بعض الفضلاء قصد حل كلام صاحب
 العناية ههنا فقال في تفسير قوله بالنكول أي بنكول المشتري وقال وقوله بالنكول متعلق بزيادة
 في قوله يدفع عن المشتري زيادة الثمن وقال في تفسير قوله واذا حلف البائع يعني بعد حلف المشتري
 وقال فان قيل دافع زيادة الثمن المدعاة حلف المشتري ليس الاقلنا اذا حلف البائع بعد حلف المشتري
 يفسخ على القيمة وتندفع الزيادة المدعاة انتهى أقول جملة ما ذكره ليست بشيء أما في تفسير قوله بالنكول

كما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة فادعى أحدهما العقد بالدرهم والآخر بالدنانير فحالفوا لزم المشتري رد القيمة ولا يبي حنيفة وأبي يوسف أن الدليل النقل والعقل يفصل بينهما فالحاق أحدهما بالآخر يرجع بين أمرين حكم الشرع بالتفريق بينهما ما وذلك فساد الوضع أما الأول فلأن قوله صلى الله عليه وسلم البيعة على المدعى واليمين على من أنكر بوجوب اليمين على المشتري خاصة لأنه المنكر في هذه الصورة بخلاف (١٩٢) ما قبل القبض كما تقدم وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم

والسلعة قاعة ولا معنى لما قبل أنه مذكور على سبيل التنبيه لأنه ليس بمعنى مقصود بل هو كالتأكيد والتأسيس أولى على أنه إمام معطوف على الشرط أو حال فيكون مذكوراً على سبيل الشرط وأما الثاني فلأن التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما سلم للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به حال قيام السلعة لمذاكرنا فلا يتعدى إلى غيره فإن قيل فليكن ملحقاً بالدلالة أجاب بقوله والتحالف فيه أي في حال القيام بفضي إلى الفسخ فيندفع به الضرر عن كل واحد منهما برء رأس ماله بعينه إليه ولا كذلك بعد هلاكها ألا ترى أنه لا يفسخ بالاقالة والرد بالعيب فكذا بالتحالف فليس في معناه فبطل الحاق بالدلالة أيضاً (قوله ولأنه لا يبي) جواب عن قولهما أن كل واحد منهما يدعى غير العقد الذي يدعيه صاحبه وهو قول بموجب العدة

فيتحالفان كما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة ولا يبي حنيفة وأبي يوسف رجحاهما الله أن التحالف بعد القبض على خلاف القياس لأنه سلم للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به في حال قيام السلعة والتحالف فيه يفضي إلى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن في معناه ولأنه لا يبي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود

بنكول المشتري وجعل قوله بالنكول متعلقاً بزيادة قوله يدفع عن المشتري زيادة الثمن فلأنه لا يكون للكلام حينئذ معنى معقول أصلاً لأنه إن كان المعنى يدفع عن المشتري زيادة الثمن الكائنة أي الثابتة في الواقع بنكول المشتري فلا وجه له لأن زيادة الثمن إن ثبتت في الواقع ثبتت بالعقد لا غير وإن كان المعنى يدفع عن المشتري زيادة الثمن الثابتة في علم القاضي بنكول المشتري فلا وجه له لأن زيادة الثمن إذا ثبتت في علم القاضي بنكول المشتري يجب على المشتري فكيف يدفعها التحالف عنه بل لا يتصور التحالف عند نكول المشتري أصلاً على ما مر غير مرة وأما قوله يعني بعد حلف المشتري فالمراد السؤال الذي ذكره بقوله فإن قيل الخ عليه وأما جوابه عن هذا السؤال فلسفه بطله بما ذكرناه أنقاصاً منه أنه لا يلزم من فسخ البيع على القيمة اندفاع الزيادة المدعاة لجواز أن تكون القيمة مساوية للزيادة المدعاة بل أزيد منها وقال صاحب غاية البيان قوله وأنه يفيد دفع زيادة الثمن أي إن دعوى المشتري يفيد ذلك وتذكر الضمير بتأويل الادعاء انتهى أقول وفيه أيضاً بحث لأن دعوى المشتري لا تفيد دفع زيادة الثمن سواء كان المراد بالدفع معنى الاعطاء أو معنى المنع وإنما الذي يفيد دفعها بنية المشتري أو حلفه إن كان المراد بالدفع معنى المنع ونكوله إن كان المراد به معنى الاعطاء على أن الذي يقتضيه المقام بيان فائدة التحالف لا بيان فائدة دعوى المشتري ولا بيان فائدة تخليفه فقط فلو كان مراد المصنف ما ذكره فأن مقتضى المقام كالأصح على ذوي الأفهام (فيتحالفان) هذا نتيجة الدليل المذكور (كما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة) بأن ادعى أحدهما العقد بالدرهم والآخر بالدنانير فاهمما يتحالفان ويلزم المشتري رد القيمة (ولا يبي حنيفة وأبي يوسف أن التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما سلم للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به) أي بالتحالف (في حال قيام السلعة) وهو قوله صلى الله عليه وسلم إذا اختلف المتبايعان والسلعة قاعة بعينها فحالفوا ترادف فلا يتعدى إلى حال هلاك السلعة فإن قيل فليكن حال هلاك السلعة ملحقاً بحال قيام السلعة بالدلالة أجاب بقوله (والتحالف فيه) أي في حال قيام السلعة (بفضي إلى الفسخ) فيندفع به الضرر عن كل واحد منهما برء رأس ماله بعينه إليه (ولا كذلك بعد هلاكها) أي بعد هلاك السلعة (لارتفاع العقد) أي بالهلاك ألا ترى أنه لا يفسخ بالاقالة والرد بالعيب بعد هلاك السلعة فكذا بالتحالف إذا فسخ لا يرد إلا على ما ورد عليه العقد (فلم يكن في معناه) أي لم يكن وقت هلاك السلعة في معنى وقت قيام السلعة فبطل الحاق أيضاً (ولأنه لا يبي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود) هذا جواب عن قول محمد والشافعي أن كل واحد منهما يدعى غير العقد الذي يدعيه صاحبه والآخر ينكره أي لا يبي بالاختلاف السبب بعد حصول المقصود وهو سلامة المبيع للمشتري حيث سلم له وهلك على ملكه سواء كان

الامر

(قوله ولا يبي حنيفة وأبي يوسف إلى قوله بالتفريق بينهما) أقول أنت خير بأن الفاصل بينهما هو القياس على ما ذكره لا الدليل النقل (قوله وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام والسلعة قاعة) أقول فيه تأمل فإن الفصل لا يفهم إلا بطريق المفهوم وهو ليس بحجة شرعية فلا يلزم من الحاق المذكور فساد الوضع (قوله ولا كذلك بعد هلاكها) أقول اظهر أنه لا يعود إلى كل منهما رأس ماله

أى سلمنا ذلك لكن لا يضرنا فيما نحن فيه لأن اختلاف السبب انما يعتبر اذا أفضى الى التناكر وههنا ليس كذلك لأن مقصود المشتري وهو تلك المبيع قد حصل بقبضه وتمهلا كقولنا ليس يدعى على البائع شيئا ينكره ليجب عليه اليقين ونوقض بحال قيام السلعة وبما اذا اختلفا معا وهبة فان في كل واحد منهما المقصود حاصل والتحالف موجود لا اختلاف السبب وأجيب عن الاول بثبوت النص على خلاف القياس وعن الثاني بأنه على الاختلاف والمذكور في بعض الكتب قول محمد وقوله (وانما يراعى) جواب عن قولهما وأنه يفيد دفع زيادة الثمن ومعناه أن المراعى من الفائدة ما يكون من موجبات العقد وما ذكرتم ليس منها فانه من موجبات النكول والنكول من موجبات التحالف والتحالف ليس من موجبات العقد فلا يترك به ما هو من موجباته وهو ما ذكرنا من ملك المبيع وقبضه وفيه نظر لا نقاد اعتبرنا حال قيام السلعة التراد فائدة للتحالف وليس التحالف من موجبات العقد والجواب أنه ثبت بالنص على خلاف القياس (١٩٣)

(قوله أى سلمنا ذلك لكن لا يضرنا) أقول قال العلامة الزيلعي في باب المراجعة ولا معنى لقولهما أن كل واحد منهما يدعى عقدا غير ما يدعيه الآخر فان العقد لا يختلف باختلاف قدر الثمن من جنس واحد ألا يرى أن الوكيل بالبيع بألف يبيعه بألفين وان المبيع بألف يصير بألفين بالزيادة في الثمن وبخمس مائة بالخط انتهى وفيه تأمل فان الوكيل بالبيع بألف يجوز له البيع بألفين دلالة كما سبق تفصيله ولا يلزم منه اتحاد البيعين (قال المصنف وانما يراعى من الفائدة ما يوجب العقد) أقول فيه تأمل (قوله ومعناه أن المراعى من الفائدة) أقول فيه بحث لانه ان أراد أن المراعى من الفائدة

وانما يراعى من الفائدة ما يوجب العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته الامر على ما زعم هو أو البائع فلغاذر السبب وصار بمنزلة اختلافهما في ألف وألفين بلا سبب فيكون اليقين على منكر الألف الزائد وهذا بخلاف ما لو اختلفا في جنس الثمن لأن البائع يدعى الدنانير والمشتري ينكر والمشتري يدعى الشراة بالدراهم والبائع ينكر وانكاره صحيح لأن المبيع لا يسلم للمشتري الا بثمن ولم يتفق على ثمن وهنا اتفقا على الألف وهو يكتفي للصحة كذا قرر المقام في الكفاية ومعراج الدراية أخذ من الكافي وقال صاحب العناية في تقريره قوله ولانه لا يبالى الخ جواب عن قولهما أن كل واحد منهما يدعى غير العقد الذي يدعيه صاحبه وهو قول بموجب العلم أى سلمنا ذلك لكن لا يضرنا فيما نحن فيه لأن اختلاف السبب انما يعتبر اذا أفضى الى التناكر وههنا ليس كذلك لأن مقصود المشتري وهو تلك المبيع قد حصل بقبضه وتمهلا كقولنا ليس يدعى على البائع شيئا ينكره ليجب عليه اليقين ثم قال ونوقض بحال قيام السلعة وبما اذا اختلفا معا وهبة فان في كل واحد منهما المقصود حاصل والتحالف موجود لا اختلاف السبب وأجيب عن الاول بثبوت النص على خلاف القياس وعن الثاني بأنه على الاختلاف والمذكور في بعض الكتب قول محمد انتهى (وانما يراعى من الفائدة ما يوجب العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته) هذا أيضا جواب عن قولهما وأنه يفيد دفع زيادة الثمن يعني أن المراعى من الفائدة ما يكون من موجبات العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست منها بل من موجبات النكول وليست اليقين من موجبات العقد حتى يكون النكول من موجباته فلا يترك به ما هو من موجباته وهو ملك المبيع وقبضه هذا زبدة ما في الشروح واعترض عليه بعض الفضلاء بأن ملك المبيع وقبضه باق على حاله على تقدير التحالف غاية أنه يملكه بالقيمة فلا يلزم تركه موجب العقد به انتهى أقول مدار هذا الاعتراض على عدم فهم معنى المقام وزعم أن المراد بملك المبيع وقبضه ملك البائع المبيع وقبضه اياه وليس المراد به ذلك قطعا اذ لا شك أن الذي من موجبات العقد هو ملك المشتري المبيع وقبضه اياه وأما ملك البائع المبيع وقبضه اياه فن موجبات الفسخ دون العقد وهذا مما لا يترتب ثم ان قوله غايته أنه يملكه بالقيمة الخ كلام ساقط مع قطع النظر عن ذلك تأمل تقف ثم ان صاحب العناية بعد شرح هذا المقام قال وفيه نظر لا نقاد اعتبرنا حال قيام السلعة التراد فائدة للتحالف وليس من موجبات العقد والجواب

(٣٥ - تكملة سادس) التحالف لا يستقيم قوله لا يكون من موجبات العقد وهو ظاهر وان أراد أن المراعى من الفائدة العقد فليس الكلام فيه بل في فائدة التحالف فليتأمل وجوابه أنا فاختار الاول وعدم استقامة ذلك ممنوع (قوله فانه من موجبات النكول) أقول لعل المراد نكول البائع لظهور انه ليس موجب نكول المشتري لكن فيه تأمل فان الظاهر أنه موجب حلف المشتري وكيف يكون من موجبات النكول فانه اذا لم ينكول أحدهما بل حلف كل منهما يحصل دفع الزيادة المدعاة وجوابه انه مبني على التنزل وارخاء العنان للخصم لكنه قال في تقرير كلام محمد والشافعي واذا حلف البائع اندفعت الزيادة (قوله والنكول من موجبات التحالف) أقول فيه بحث (قوله فلا يترك به ما هو من موجباته الخ) أقول فيه أن ملك المبيع وقبضه باق على حاله على تقدير التحالف غايته أنه يملكه بالقيمة فلا يلزم تركه موجب العقد به (قوله وليس التحالف من موجبات العقد) أقول بل من موجباته فانه تبين بالتحالف فساد على ما مر في الدرس السابق وموجب العقد الفاسد الفسخ (قوله والجواب أنه ثبت بالنص على خلاف القياس) أقول فيه تأمل فانه قبل القبض على وفاق القياس

الموصوفة الثابتة في النعمة (فأما إذا كان عينا) بأن كان العقد مقايضة وهلك أحد العوضين فأنهما (يتحالفان) لأن المبيع في أحد الجانبين قائم فتوفر فائدة الفسخ وهو التراد (ثم يرد مثل الهالك) أن كان مثلياً أو قيمته أن لم يكن) قال (وان هلك أحد العبدین ثم اختلغا الخ) وإذا باع الرجل عبدين صفقة واحدة وقبضهما المشتري فهلك أحدهما ثم اختلفا في الثمن فقال البائع بعتهما منك بالنی درهم وقال المشتري اشتريتهما منك بألف درهم لم يتحالفا عند أبي حنيفة إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك (وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع عينه عند أبي حنيفة إلا أن يشاء البائع أن يأخذ الحی ولا شيء له) واختلفا هاتين الروایتين في اللفظ لا يخفى واختلف المشايخ في توجيه قوله أن يترك حصة الهالك وقوله أن يأخذ الحی ولا شيء له وفي مصرف الاستثناء في الروایتين جميعاً فالوامة في الأول أن يخرج الهالك من العقد وكأنه لم يكن وصار الثمن كله بمقابلة القائم والاستثناء ينصرف إلى التحالف لأنه المذکور في الكلام فكان تقدير كلامه

وهذا إذا كان الثمن ديناً فإن كان عيناً يتحالفان لأن المبيع في أحد الجانبين قائم فتوفر فائدة الفسخ ثم يرد مثل الهالك أن كان له مثل أو قيمته أن لم يكن له مثل قال (وان هلك أحد العبدین ثم اختلغا في الثمن لم يتحالفا عند أبي حنيفة إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك من الثمن وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع عينه عند أبي حنيفة إلا أن يشاء البائع أن يأخذ العبد الحی ولا شيء له وقال أبو يوسف يتحالفان في الحی ويفسخ العقد في الحی

أنه ثبت بالنص على خلاف القياس انتهى واعترض بعض الفضلاء على الجواب بأن قال فيه تأمل فإنه قبل القبض على وفاق القياس انتهى أقول لم يعتبر التراد فائدة للتحالف إلا بعد القبض إذا رد انما يتصور بعد القبض فكان الجواب المزبور دافعاً للنظر المذکور نعم لقائل أن يقول الظاهر أن التحالف قبل القبض فائدة متأقاة شيء اعتبر فائدة للتحالف قبل القبض لم يكن من موجبات العقد البتة لأن موجب التحالف فسخ العقد وحكم الفسخ يخالف حكم العقد قطعاً فينتقض به قولهم وانما يراعى من الفائدة ما يوجب العقد (وهذا) أي وهذا الذي ذكرناه من الاختلاف في التحالف عند صورة هلاك المبيع (إذا كان الثمن ديناً) أي بابتا في النعمة بأن كان من الدراهم أو الدنانير أو المكيلات أو الموزونات الموصوفة الثابتة في النعمة (فان كان عينا) أي فان كان الثمن عينا كالنوب والفرس ونحو ذلك بأن كان العقد مقايضة وهلك أحد العوضين (يتحالفان) أي بالاتفاق (لأن المبيع في أحد الجانبين قائم) فان كل واحد من العوضين في بيع المقايضة مبيع وغن ولا يتعين أحدهما للثمنية بدخول الباء كما تقر في كتاب البيوع (فتوفر فائدة الفسخ) وهو الاستراد فيرد القائم (ثم يرد مثل الهالك أن كان له مثل أو قيمته أن لم يكن له مثل) هذا إذا اختلفا في قدر البذل وان اختلفا في كون البذل ديناً أو عيناً ان ادعى المشتري أنه كان عينا يتحالفان عندهما وان ادعى البائع أنه كان عينا وادعى المشتري أنه كان ديناً لا يتحالفان فالقول قول المشتري كذا في الكفاية (قال) أي القدر الذي في مختصره (وان هلك أحد العبدین) أي بعد قبضهما كذا في الشروح (ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند أبي حنيفة إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك) يعني إذا باع الرجل عبدين صفقة واحدة وقبضهما المشتري فهلك أحدهما ثم اختلفا في الثمن فقال البائع بعتهما منك بالنی درهم وقال المشتري اشتريتهما منك بألف درهم لم يتحالفا عند أبي حنيفة إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك (وفي الجامع الصغير القول قول المشتري) أي فيهما كذا في كثير من الشروح (مع عينه عند أبي حنيفة إلا أن يشاء البائع أن يأخذ العبد الحی ولا شيء له من قيمة الهالك) وانما أعاد ذكر لفظ الجامع الصغير لأن لفظه يقتضي أن يكون المستثنى منه عين المشتري ولفظ القدر الذي هو لفظ البسوط يقتضي أن يكون المستثنى منه عدم التحالف لأن المذکور قبل الاستثناء هناك قوله لم يتحالفا (وقال أبو يوسف يتحالفان في الحی ويفسخ العقد في الحی) قال صاحب العناية وقوله في تحريم المذاهب يتحالفان في الحی ليس بالصحيح على ما سياتي انتهى أقول يعني أن قوله ههنا يتحالفان في الحی ليس بلا بأس بالتفسير الصحيح للتحالف على قول أبي يوسف على ما سياتي وهو أن يتحالف على القائم والهالك معاً لأن يتحالف على القائم فقط كما قاله بعضهم ولكن فيه نظر إذ يمكن تطبيق قوله هذا على ما سياتي من التفسير الصحيح فإنه لم يقل ههنا يتحالفان على الحی حتى تكون كلمة على صلة التحالف فيؤول المعنى إلى التفسير الغير الصحيح بل قال يتحالفان في الحی فيجوز أن تكون كلمة في بمعنى اللام وبصير المعنى يتحالفان لأجل الحی كما في قوله تعالى فذلك الذي لم تنته فيه وكما في الحديث ان امرأة دخلت النار في هرة حبستهم على ما نص عليه في معنى اليب ولا يخفى أن كون تحالفهما لأجل الحی أي كون المقصود من تحالفهما فسخ العقد في الحی لا ينافي أن يتحالفا على

لم يتحالفا إلا إذا ترك البائع حصة الهالك فيتحالفان والمراد من قوله في الجامع الصغير يأخذ الحی ولا شيء له معناه لا يأخذ الحی من غير الهالك شيئاً أصلاً وعلى هذا عامتهم وقال بعضهم معناه لم يتحالفا

والقول قول المشتري مع يمينه إلا أن يرضى البائع أن يأخذ الحى ولا يأخذ من ثمن الهالك شيئا آخر زائد على ما أقربه المشتري وعلى هذا ينصرف الاستثناء إلى عين المشتري لا إلى التحالف لأنه لما أخذ البائع بقول المشتري وصدقه لا يحلف المشتري وكلام المصنف يشير إلى أن أخذ الحى لم يكن بطريق العلم كما نقله صاحب النهاية عن الفوائد الظهيرية بل بطريق تصديق المشتري في قوله وترك ما يدعيه عليه وهو أولى لما قال شيخ الإسلام أنه لو كان بطريق الصلح لكان معلقا بمشيئتهما قبل والصحيح هو الثاني لأن البائع لا يترك من ثمن الميت شيئا مما أقربه المشتري إنما يترك دعوى الزيادة (وقال أبو يوسف يتحالفان فى الحى ويفسخ العقد فى الحى والقول قول المشتري فى قيمة الهالك) وقوله فى تحرير المذاهب يتحالفان فى الحى ليس بصحيح على ما سياتى (وقال محمد (١٩٥) يتحالفان عليهما) ويفسخ العقد

فيهما (ويرد الحى وقيمة الهالك لأن هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عند هلاك البعض (أولى) والجواب أن هلاك البعض يحوج إلى معرفة القيمة بالحزر وذلك مجهول فى المقسم عليه فلا يجوز (ولابى يوسف أن امتناع التحالف للهالك فيقدر بقدره) والجواب هو الجواب (ولابى حنيفة أن التحالف على خلاف القياس فى حال قيام السلعة وهى اسم لجميع أجزائها) والجواب لا يبقى بفوات البعض فلا يتعدى إليه ولا يلحقه بالدلالة لأنه ليس فى معناه من كل وجه لأن التحالف فى القائم لا يمكن الأعلى اعتبار حصته من الثمن ولا بد من القسمة وهى تعرف بالحزر والظن فتؤدى إلى التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز

(قوله بل بطريق تصديق المشتري فى قوله) أقول

والقول قول المشتري فى قيمة الهالك وقال محمد يتحالفان عليهما ويرد الحى وقيمة الهالك (لأن هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض أولى ولا بى يوسف أن امتناع التحالف للهالك فيقدر بقدره ولا بى حنيفة أن التحالف على خلاف القياس فى حال قيام السلعة وهى اسم لجميع أجزائها فلا يبقى السلعة بفوات بعضها ولأنه لا يمكن التحالف فى القائم الأعلى اعتبار حصته من الثمن فلا بد من القسمة وهى تعرف بالحزر والظن فيؤدى إلى التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز

الحى والميت معا كما هو الصحيح إيفيد التحالف على ما سياتى بيانه (والقول قول المشتري فى قيمة الهالك) ٥- إذا من ثمة قول أبى يوسف أقول فى عبارة الكتاب ههنا قصور لأن قول المشتري إنما يعتبر فى حصة الهالك من الثمن الذى أقربه المشتري كما سيجى وتفصيله لا فى قيمة الهالك فإن القول فيها للبائع كما صرح به المصنف فمما سياتى حيث قال فإن اختلفا فى قيمة الهالك يوم القبض فالقول للبائع انتهى وعن هذا قال صاحب السكاكى وقال أبو يوسف يتحالفان فى الحى ويفسخ العقد فى الحى والقول للمشتري فى حصة الهالك من الثمن مع يمينه انتهى (وقال محمد يتحالفان عليهما) أى على الحى والهالك (ويرد الحى وقيمة الهالك لأن هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض أولى) قال صاحب العناية والجواب أن هلاك البعض يحوج إلى معرفة القيمة بالحزر وذلك مجهول فى المقسم عليه فلا يجوز أن انتهى ورد عليه بأن المقسم عليه عند محمد ليس القيمة حتى يلزم ذلك عليه (ولابى يوسف أن امتناع التحالف للهالك) أى لأجل الهالك (فيقدر بقدره) أى يتقدر امتناع التحالف بقدر الهالك لأن الحكم لا يرد على العلة (ولابى حنيفة أن التحالف على خلاف القياس فى حال قيام السلعة) يعنى أن التحالف بعد القبض ثبت بالنص على خلاف القياس فى حال قيام السلعة (وهى) أى السلعة (اسم لجميع أجزائها فلا يبقى السلعة بفوات بعضها) لانعدام الكل بانعدام جزئه وما ثبت على خلاف القياس لا يتعدى إلى الغير فحصل من هذا الدليل نفي القياس والجواب عن قول محمد رحمه الله كما لا يخفى (ولأنه لا يمكن التحالف فى القائم الأعلى اعتبار حصته من الثمن فلا بد من القسمة) أى باعتبار القيمة كما سياتى (وهى) أى القسمة (تعرف بالحزر والظن فيؤدى إلى التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز) فلا يلحق بالتحالف حال قيام السلعة بتمامها فحصل من هذا الدليل نفي الدلالة والجواب عن قول أبى يوسف كما ترى فإن قلت ما الفرق لآبى حنيفة بين هذه المسئلة وبين مسئلة الآجزة فيما إذا أقام النصار بعض العمل فى الثوب ثم اختلفا فى مقدار الآجزة فى حصة ما أقام العمل القول لرب الثوب مع يمينه وفى حصة ما بقى يتحالفان بالإجماع اعتبار البعض بالكل واستيفاء بعض المنفعة بمنزلة هلاك بعض المبيع وفيه التحالف عند أبى حنيفة أيضا دون هلاك بعض المبيع قلت الفرق بينهما من

الضمير فى قوله راجع إلى المشتري (قوله لكان معلقا بمشيئتهما) أقول فيه - أن أخذ الحى يكون معلقا بمشيئتهما البتة وإنما الذى لا يتعلق بمشيئة المشتري أخذاً أقربه من ثمن الهالك (قوله قبل والصحيح الخ) أقول القائل صاحب النهاية وفيه بحث لأنه يجوز أن يكون الهالك قيمته شيئاً قليلاً لا صغره أو لكونه مريضاً أو مؤفواً وتكثر الرغبات فى الحى وتزيد قيمته فيرضى البائع أن يأخذ هذه صلحا عن جميع ما ادعاه طمعا فى زيادة قيمة الحى فإنه لو لا الصلح لا يعطيه المشتري الحى إذا القول قوله مع يمينه فتأمل (قوله فى قيمة الهالك) أى فى حصة قيمته (قوله والجواب أن هلاك البعض الخ) أقول أنت خير بان المقسم عليه عند محمد ليس القيمة حتى يلزم ذلك عليه والتظاهر أن التعليل الأول لآبى حنيفة للجواب عن محمد والثاني للجواب عن أبى يوسف لا كما فهمه الشارح

وتفطن بما ذكرنا ان أحد الدليلين المذكورين في المتن لا يثبت المدعى ينفي القياس وفيه اشارة الى الجواب عن مسألة الاجارة فان
القصار مثلا اذا أقام بعض (١٩٦) العمل في الثوب ثم اختلفا في مقدار الاجرة ففي حصة العمل القول

لرب الثوب مع عيئنه
وفي حصة ما بقي يتخالفان
بالاجماع فكان استيفاء
بعض المنفعة كهلاك
أحد العبدین وفيه
التخالف عند أبي حنيفة
أيضاً دون هلاك أحد
العبدین وبيان ذلك أن
السلعة في البيع واحدة
فاذا تعذر الفسخ بالهلاك
في البعض تعذر في الباقي
وأما الاجارة فهي عقود
متفرقة تتجدد في كل جزء
من العمل بمنزلة عقود عليه
على حدة فبتعذر الفسخ
في بعض لا يتعذر في الباقي
والثاني ينفي الالتحاق
بالدلالة وفيه اشارة الى
الجواب عن قول أبي يوسف
ومحمد كما ذكرناه

(قوله فكان استيفاء بعض
المنفعة كهلاك أحد
العبدین وفيه التخالف
عند أبي حنيفة أيضاً)
أقول يعني كصاحبيه ثم
الضمير في قوله فيه راجع
الى استيفاء بعض المنفعة
(قوله لا يتعذر الباقي)
أقول فيه تأمل فان حصة
الباقي يعلم بالحزر والظن
وذلك مجهول في المقسم
عليه (قوله والثاني ينفي
الالتحاق بالدلالة الخ) أقول
هنا معطوف على

الا ان يرضى البائع أن يترك حصة الهالك أصلاً لانه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلة القائم ويخرج الهالك
عن العقد فيتخالفان هذا يخرج بعض المشايخ ويصرف الاستثناء عندهم الى التحالف كما ذكرنا
وقالوا ان المراد من قوله في الجامع الصغير بأخذ الحى ولا شيء له معناه لا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً أصلاً
وقال بعض المشايخ يأخذ من ثمن الهالك بقدر ما أقر به المشتري وانما لا يأخذ الزيادة وعلى قول هؤلاء
ينصرف الاستثناء الى عين المشتري لا الى التحالف لانه لما أخذ البائع بقول المشتري فقد صدقه
فلا يحلف المشتري

حيث ان عقد البيع في العبدین عقد واحد فاذا تعذر فسخته في البعض بالهلاك تعذر في الباقي وأما
عقد الاجارة ففي حكم عقود متفرقة تتجدد بحسب ما يقيم من العمل فبتعذر فسخته في البعض
لا يتعذر فسخته في الباقي كذا في الشروح ونقله صاحب النهاية عن اجارات البسوط أقول لقائل
أن يقول هذا الفرق انما يتمشى بالنظر الى الدليل الاول وأما بالنظر الى الدليل الثاني فلا لان عقد الاجارة
وان كان في حكم عقود متفرقة الا أنه في الصورة المذكورة كان بصفقة واحدة لم يعين فيها كل جزء
من العقود عليه أجرة معلومة فلا بد من القسمة وهي بالحزر والظن فيؤدي الى التحالف مع الجهل
بعين ما قيل في عقد البيع فينبغي أن لا يجوز أيضاً (الا ان يرضى البائع أن يترك حصة الهالك أصلاً)
أي بالكلية (لانه حينئذ) أي حين أن يرضى البائع بترك حصة الهالك بالكلية (بكون الثمن
كله بمقابلة القائم ويخرج الهالك عن العقد فيتخالفان) أي اذا كان الامر كذلك فيتخالفان (وهذا)
أي توجيه قوله الا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك بما ذكر (تخرج بعض المشايخ) أي
عامتهم (ويصرف الاستثناء عندهم الى التحالف) لانه هو المذكور في الكلام فكان تقدير
الكلام لم يتخالف عند أبي حنيفة الا اذا ترك البائع حصة الهالك فيتخالفان (كما ذكرناه) أراد به
قوله فيتخالفان (وقالوا) أي قال هؤلاء المشايخ (ان المراد من قوله في الجامع الصغير بأخذ الحى ولا شيء له
معناه لا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً أصلاً) أقول كان الظاهر في التحرير من حيث العربية والمعنى ان
يترك لفظ معناه من البين أو أن يقال ان قوله في الجامع الصغير بأخذ الحى ولا شيء له معناه لا يأخذ
من ثمن الهالك شيئاً أصلاً ووجه الظهور ظاهر (وقال بعض المشايخ يأخذ من ثمن الهالك بقدر ما أقر
به المشتري وانما لا يأخذ الزيادة وعلى قول هؤلاء ينصرف الاستثناء الى عين المشتري لا الى التحالف)
فيصير معنى الكلام لم يتخالف عند أبي حنيفة والقول قول المشتري مع عيئنه الا أن يشاء البائع أن يأخذ
الحى ولا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً اذا على ما أقر به المشتري فينبغي لا يعين على المشتري (لانه لما أخذ
البائع بقول المشتري فقد صدقه فلا يحلف المشتري) قال صاحب العناية وكلام المصنف يشير الى أن
أخذ الحى لم يكن بطريق الصلح كما نقله صاحب النهاية عن الفوائد الظهيرية بل بطريق تصديق
المشتري في قوله وترك ما يدعيه عليه وهو أولى لما قال شيخ الاسلام انه لو كان بطريق الصلح لكان معلقاً
بمشيئتهما انتهى وقال بعض الفضلاء فيه أن أخذ الحى يكون معلقاً بمشيئتهما البتة وانما
الذي لا يتعلق بمشيئة المشتري أخذ ما أقر به من ثمن الهالك انتهى أقول هذا ليس بشيء لانه ان أراد
بقوله ان أخذ الحى يكون معلقاً بمشيئتهما البتة انه كان في الكتاب معلقاً بمشيئتهما البتة فليس يصح
لان المذكور في الكتاب الا أن يشاء البائع أن يأخذ الحى ولا شيء له ولم يتعلق فيه بأخذ الحى الا بمشيئة
البائع وان أراد به انه يكون في الصلح معلقاً بمشيئتهما البتة فليس بمفيد له أصلاً بل هو مؤيد لما قاله شيخ
الاسلام فان مراده أن أخذ الحى لو كان بطريق الصلح لكان معلقاً في الكتاب بمشيئتهما كما يكون

(ثم تفسير التحالف على قول محمد ما بيناه في القائم) وهو قوله وصفة الممين أن يحلف البائع بالله ما باعه بألف الخ وإنما يختلف صفة التحالف عنده في صورتين لأن قيام السلعة عنده ليس بشرط للتحالف (١٩٧) فإذا لم يتفقا وحلفا ثم ادعى أحدهما

أو كلاهما ما الفسخ يفسخ العقد بينهما وبأمر القاضي المشتري برد الباقي وقيمة الهالك) والقول في القيمة قول المشتري لأن البائع يدعي عليه زيادة قيمة وهو ينكر كما لو اختلفا في قيمة المصوب (واختلفوا في تفسيره على قول أبي يوسف) فمنهم من قال يتحالفان على القائم لا غير لأن العقد يفسخ في القائم لا في الهالك وهذا ليس بصحيح لأن المشتري لو حلف بالله ما اشترى القائم بحصته من الثمن الذي يدعيه البائع كان صادقا وكذا لو حلف البائع بالله ما بعث القائم بحصته من الثمن الذي يدعيه المشتري صدق فلا يفيد التحالف (والصحيح أنه يحلف المشتري بالله ما اشترى بهما بما يدعيه البائع فان نكل لزمه دعوى البائع وان حلف يحلف البائع بالله ما بعث ما بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف يفسخان العقد في القائم

ثم تفسير التحالف على قول محمد ما بيناه في القائم وإذا حلفا ولم يتفقا على شيء فادعى أحدهما الفسخ أو كلاهما يفسخ العقد بينهما وبأمر القاضي المشتري برد الباقي وقيمة الهالك واختلفوا في تفسيره على قول أبي يوسف فرجه الله تعالى والصحيح أنه يحلف المشتري بالله ما اشترى بهما بما يدعيه البائع فان نكل لزمه دعوى البائع وان حلف يحلف البائع بالله ما بعث ما بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف يفسخان العقد في القائم

في الصلح متعلقا بمشيئتهما البتة ولم يتعلق فيه بالإمسيئة البائع (ثم تفسير التحالف على قول محمد ما بيناه في القائم) أي في البيع القائم على حاله وهو قوله وصفة الممين أن يحلف البائع بالله ما باعه بألف الخ وإنما يختلف صفة التحالف عنده في صورتين لأن قيام السلعة عنده ليس بشرط للتحالف (وإذا حلفا ولم يتفقا على شيء) كان الأحسن في التحرير أن يقول وإذا لم يتفقا على شيء وحلفا بتقديم لم يتفقا على شيء على حلفا في الوضع لقدمه عليه في الطبع (فادعى أحدهما الفسخ أو كلاهما) أي أو ادعى كلاهما (يفسخ العقد بينهما وبأمر القاضي المشتري برد الباقي وقيمة الهالك) والقول في القيمة قول المشتري لأن البائع يدعي عليه زيادة قيمة وهو ينكر فيكون القول قوله كما لو اختلفا في قيمة المصوب أو المقبوض بعقد فاسد كذا في الشروح (واختلفوا في تفسيره) أي في تفسير التحالف (على قول أبي يوسف) قال في النهاية ومعارض الدراية لم يذكر تفسير التحالف على قول أبي حنيفة لأن عنده هلاك البعض يمنع التحالف كهلاك الكل أقول فيه شيء وهو أن هلاك البعض لا يمنع التحالف عنده مطلقا بل ان رضي البائع أن يترك حصة الهالك أصلا يتحالفان عنده أيضا على تخريج عامة المشايخ وقد ارضى المصنف هذا التخريج حيث بنى عليه شرح معنى الكتاب أولا كما مر آنفا فكان لذلك تفسير التحالف عند أبي حنيفة أيضا مسامحا وعن هذا أن الإمام الزبلي بعد أن ذكر في التبيين تفسير التحالف على قول محمد وعلى قول أبي يوسف قال وعند أبي حنيفة أن البائع إذا رضي أن يترك حصة الهالك من الثمن يتحالفان عنده بعضهم على الوجه الذي ذكرناه لأبي يوسف انتهى وقال في غاية البيان لما كان قول أبي حنيفة عدم وجوب التحالف استغنى عن التفسير ففسره على قولهما انتهى أقول هذا أقرب إلى الحق مما سبق ولكن فيه أيضا شيء لا يخفى فالأولى أن يقال لما كان جريان التحالف عند هلاك بعض المبيع في قول أبي حنيفة مخصوصا بتخريج بعض المشايخ وبصورة نادرة هي صورة الاستثناء لم يذكر تفسير التحالف عنده على سبيل الاستقلال بل اكتفى بما يفهم من بيان تفسيره على قول أبي يوسف (والصحيح أنه يحلف المشتري بالله ما اشترى بهما بما يدعيه البائع) ومنهم من قال يتحالفان على القائم بحصته من الثمن دون الهالك لأن التحالف للفسخ والعقد يفسخ في القائم لا في الهالك وهذا ليس بصحيح لأن المشتري لو حلف بالله ما اشترى القائم بحصته من الثمن الذي يدعيه البائع كان صادقا وكذا لو حلف البائع بالله ما بعث القائم بحصته من الثمن الذي يدعيه المشتري صدق فلا يفيد التحالف فالصحيح أن يحلف المشتري على الوجه المذكور في الكتاب (فان نكل لزمه دعوى البائع وان حلف يحلف البائع بالله ما بعث ما بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف يفسخان العقد في القائم) فان قلت أسند فسخ العقد ههنا إليهما كما ترى وفيما سبق إلى القاضي حيث قال وان حلفا ففسخ القاضي البيع بينهما فالتوفيق قلت معنى ما سبق فسخ القاضي بينهما ان لم يفسخا بانفسهما يرشد إليه أن الشراح قالوا في شرح ذلك المقام ففسخ القاضي العقد بينهما ان طلبا أو طلب أحدهما لأن الفسخ حقهما فلا بد من الطلب انتهى إذا لا يخفى أن الفسخ إذا كان حقهما

(قوله وهذا ليس بصحيح إلى قوله وكان صادقا) أقول لم لا يجوز أن يحلف المشتري أن حصته ليست بألف والبائع أن حصته ليست بخمسمائة ولا يرد

ما يقال لكن يمكن أن يقال بل يرد أيضا فان ما يخص كل واحد منهما لا يعرف إلا بالحدس والتخمين فتجاسر كل منهما على الممين لا تتفاه كذب بيقين

وتسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك (من الثمن الذي يقر به المشتري ولا يلزمه قيمة الهالك لان القيمة يجب اذا انسخ العقد والعقد في الهالك لم ينسخ عنده (ويعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض) يعني يقسم الثمن الذي اقر به المشتري على العبد القائم والهالك على قدر قيمتهما يوم القبض فان اتفقا أن قيمتهما يوم القبض كانت واحدة يجب على المشتري نصف الثمن الذي اقر به المشتري ويسقط عنه نصف الثمن وان تصادقا أن قيمتهما يوم القبض كانت على التفاوت فان تصادقا على أن قيمة الهالك كانت على النصف من قيمة القائم يجب على المشتري ثلث ما اقر به من الثمن (وان اختلفا) في ذلك فقال المشتري كانت قيمة القائم يوم القبض ألفا وقيمة الهالك خمسمائة وقال البائع على العكس (فالقول للبائع) لان الثمن قد وجب باتفاقهما ثم المشتري يدعي (١٩٨) زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكره وطول

وتسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك ويعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض (وان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول قول البائع

فهما يقدران على احداثه بانفسهما ومعنى ما ذكرهنا يشحان العقدان ارادا الفسخ بانفسهما على نهج قوله عليه السلام تحالفوا ترادا وهذا لا ينافي أن يفسخه القاضي أيضا فيما اذا لم يفسخاه بانفسهما بل طلباه أو طلبه أحدهما من القاضي وسيأتي التصريح من الشراح في مسألة التحالف بالاقالة بتساوي فسخ القاضي وفسخهما بانفسهما (وتسقط حصته) أي حصة القائم (من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك) من الثمن الذي اقر به المشتري ولا يلزمه قيمة الهالك لان القيمة يجب اذا انسخ العقد والعقد في الهالك لم ينسخ عنده كذا في العناية (ويعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض) يعني يقسم الثمن الذي اقر به المشتري على العبد القائم والهالك على قدر قيمتهما يوم القبض فان اتفقا على أن قيمتهما يوم القبض كانت على السواء يجب على المشتري نصف الثمن الذي اقر به المشتري ويسقط عنه نصف ذلك الثمن وان تصادقا أن قيمتهما يوم القبض كانت على التفاوت فان تصادقا على أن قيمة الهالك يوم القبض كانت كذا يجب على المشتري بقدرها حصة من الثمن الذي اقر به ويسقط عنه الباقي من ذلك الثمن (وان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض) فقال المشتري كانت قيمة القائم يوم القبض ألفا وقيمة الهالك خمسمائة وقال البائع على العكس (فالقول قول البائع) مع عينه لانهما اتفقا على وجوب الثمن الذي اقر به المشتري ثم المشتري يدعي سقوط زيادة من الثمن بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكره فالقول قول المنكر مع عينه فان قيل لماذا تعتبر قيمتهما يوم القبض دون العقد في حق انقسام القيمة ومسائل الزيادات ندل على هذا حتى قال محمد قيمة الام تعتبر يوم العقد وقيمة الزيادة يوم الزيادة وقيمة الولد يوم القبض لان الام صارت مقصودة بالعقد والزيادة بالولد بالقبض وكل واحد من العبدین هنا صار مقصودا بالعقد فوجب اعتبار قيمتهما يوم العقد لا يوم القبض وقال طهبر الدين هذا اشكال هائل أورده على كل فم فخرير فلم يهتد أحد الى جوابه ثم قال والذي تخايل لي بعد طول التجشم ان فيملا ذكر من المسائل لم يتحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد وفيما لم يصدده

فمحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد وهو التحالف أما في الحى منهما فظاهر وكذلك في الميت منهما لانه ان تعذر الفسخ من الهالك لمكان الهلاك لم يتعذر اعتبار ما هو من لوازم الفسخ في الهالك وهو اعتبار قيمته

(قوله دل على ذلك مسائل الزيادات) أقول في باب الزيادات في البيع من كتاب البيوع (قوله وهو التحالف) أقول قوله هو راجع الى ما في قوله ما يوجب الفسخ الخ (قوله أما في الحى) أقول أي أما كون التحالف موجبا للفسخ في الحى (قوله لمكان الهلاك) أقول الذي هو مانع (قوله ما هو من لوازم الفسخ) أقول أي من روافده وتوابعه وليس المراد اللازم الميزاني ثم أقول قال محمد فبأي ذلك وجد عيبا يورده بخصته من الثمن فالعيب ان كان مما يوجب الفسخ لم يصح قولنا ان فيملا ذكر من المسائل لم يتحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد وان لم يكن مما يوجب احتياج الى الفرق بين ما في الزيادات والمسئلة المنقولة من بيع الاصل ان قد اعتبر فيها قيمة الهالك يوم القبض كما صرح به في النهاية

وأيهما أقام البينة تقبل بينته وان أقاماها فبينة البائع أولى) وهو قياس ما ذكر في بيوع الاصل (اشترى عبيدين وقبضهما ثم ردا أحدهما بالعيب وهلك الآخر عنده يجب عليه ثمن ما هلك عنده ويسقط عنه ثمن ما رده وينقسم الثمن على قيمته ما

فظاهر وكذلك في الميت منهم لانه ان تعذر الفسخ في الهالك لمكان الهلاك لم يتعد ذرا اعتبار ما هو من لوازم الفسخ في الهالك وهو اعتبار قيمته يوم القبض لان الهالك مضمون بالقيمة يوم القبض على تقدير الفسخ كما هو قول محمد حتى قال يضمن المشتري قيمة الهالك على تقدير التحالف عنده فيجب اعمال التحالف في اعتبار قيمة الهالك يوم القبض فلهذا يعتبر قيمته ما يوم القبض كذا في النهاية وأكثر الشروح أقول في التوجيه الذي ذكره الامام ظهير الدين نظر لان تحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد في حق الميت على قول أبي يوسف ممنوع لان ما يوجب ذلك فيما نحن فيه انما هو التحالف كما صرح به والتحالف انما يجري عنده في الحي دون الميت وتعذر الفسخ في الهالك عنده لامتناع جريان التحالف فيه للهلاك لا مجرد الهلاك بدون امتناع جريان التحالف ألا ترى أن محمد لما أجاز التحالف على الهالك أيضا أجاز الفسخ في الهالك على قيمته ولم يكن الهلاك مانعا عنه فاذا لم يتحقق التحالف في الهالك على قول أبي يوسف وتعذر الفسخ فيه أيضا انما الباعث على اعتبار ما هو من لوازم الفسخ فيه ومجرد عدم تعذر اعتباره لا يقتضي اعتباره سيما عند تحقق ما يقتضي اعتبار القيمة يوم العقد وهو كونه مقصودا بالعقد ثم ان صاحب العناية قال بعد نقل ما في تلك الشروح وأقول الاصل فيما هلك وكان مقصودا بالعقد أن تعتبر قيمته يوم العقد الا اذا وجد ما يوجب فسخ العقد فانه يعتبر حينئذ قيمته يوم القبض لانه لما انفسخ العقد وهو مقبوض على جهة الضمان تعين اعتبار قيمته يوم قبضه وفيما نحن فيه لما كانت الصفقة واحدة وانفسخ العقد في القائم دون الهالك صار العقد مفسوخا في الهالك نظرا الى اتحاد الصفقة غير مفسوخ نظرا الى وجود المانع وهو الهلاك فعملنا فيه بالوجهين وقلنا يلزم الحصة من الثمن نظرا الى عدم الانفساخ وبانقسامه على قيمته يوم القبض نظرا الى الانفساخ انتهى أقول وفيه أيضا نظر لان قوله وفيما نحن فيه لما كانت الصفقة واحدة وانفسخ العقد في القائم صار العقد مفسوخا في الهالك نظرا الى اتحاد الصفقة غير تام لان اتحاد الصفقة انما يقتضي انفساخ العقد في الهالك بانفساخه في القائم لو وقع الفسخ قبل قبض ما فانه حينئذ يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها وهو غير جائز وأما اذا وقع الفسخ بعد قبضهما فلا يقتضي ذلك فان اللازم حينئذ تفريق الصفقة بعد تمامها اذ هي تتم بالقبض وهو جائز ألا يرى الى ما مر في باب خيار العيب من أن من اشترى عبيدين صفقة واحدة فقبضهما ثم وجد با أحدهما عيبا فانه يفسخ العقد في العيوب خاصة عند أئمتنا الثلاثة بناء على أن تفريق الصفقة بعد تمامها بالقبض جائز والمسئلة فيما نحن فيه مفروضة فيما اذا هلك أحد العبيدين بعد قبضهما كما تبين في صدر المسئلة فلا يتم التقريب (وأيهما أقام البينة تقبل بينته) لانه نوردعواه بالحنة (وان أقاماها فبينة البائع أولى) لانها أكثر اثباتا لاثباتها الزيادة في قيمة الهالك فان قبل المشتري يدعى زيادة في قيمة القائم فوجب أن تقبل بينته لاثباتها الزيادة قلنا ان الذي وقع الاختلاف فيه مقصودا بقيمة الهالك والاختلاف في قيمة القائم ثبت ضمنا للاختلاف في قيمة الهالك وبينة البائع قامت على ما وقع الاختلاف فيه مقصودا فكأن أولى بالاعتبار كذا في النهاية ومعراج الدراية نقلا عن الامام المرغيناني وقاضيجان (وهو) أي ما ذكر من قول أبي يوسف وتفريعاته (قياس ما ذكر في بيوع الاصل) أي المبسوط (اشترى عبيدين وقبضهما ثم ردا أحدهما بالعيب وهلك الآخر عنده يجب عليه ثمن ما هلك عنده ويسقط عنه ثمن ما رده وينقسم الثمن على قيمته ما

المشتري قيمة الهالك على تقدير التحالف عنده فيجب اعمال التحالف في اعتبار قيمة الهالك يوم القبض فلهذا تعتبر قيمته ما يوم القبض كذا في النهاية وأكثر الشروح أقول في التوجيه الذي ذكره الامام ظهير الدين نظر لان تحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد في حق الميت على قول أبي يوسف ممنوع لان ما يوجب ذلك فيما نحن فيه انما هو التحالف كما صرح به والتحالف انما يجري عنده في الحي دون الميت وتعذر الفسخ في الهالك عنده لامتناع جريان التحالف فيه للهلاك لا مجرد الهلاك بدون امتناع جريان التحالف ألا ترى أن محمد لما أجاز التحالف على الهالك أيضا أجاز الفسخ في الهالك على قيمته ولم يكن الهلاك مانعا عنه فاذا لم يتحقق التحالف في الهالك على قول أبي يوسف وتعذر الفسخ فيه أيضا انما الباعث على اعتبار ما هو من لوازم الفسخ فيه ومجرد عدم تعذر اعتباره لا يقتضي اعتباره سيما عند تحقق ما يقتضي اعتبار القيمة يوم العقد وهو كونه مقصودا بالعقد ثم ان صاحب العناية قال بعد نقل ما في تلك الشروح وأقول الاصل فيما هلك وكان مقصودا بالعقد أن تعتبر قيمته يوم العقد الا اذا وجد ما يوجب فسخ العقد فانه يعتبر حينئذ قيمته يوم القبض لانه لما انفسخ العقد وهو مقبوض على جهة الضمان تعين اعتبار قيمته يوم قبضه وفيما نحن فيه لما كانت الصفقة واحدة وانفسخ العقد في القائم دون الهالك صار العقد مفسوخا في الهالك نظرا الى اتحاد الصفقة غير مفسوخ نظرا الى وجود المانع وهو الهلاك فعملنا فيه بالوجهين وقلنا يلزم الحصة من الثمن نظرا الى عدم الانفساخ وبانقسامه على قيمته يوم القبض نظرا الى الانفساخ انتهى أقول وفيه أيضا نظر لان قوله وفيما نحن فيه لما كانت الصفقة واحدة وانفسخ العقد في القائم صار العقد مفسوخا في الهالك نظرا الى اتحاد الصفقة غير تام لان اتحاد الصفقة انما يقتضي انفساخ العقد في الهالك بانفساخه في القائم لو وقع الفسخ قبل قبض ما فانه حينئذ يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها وهو غير جائز وأما اذا وقع الفسخ بعد قبضهما فلا يقتضي ذلك فان اللازم حينئذ تفريق الصفقة بعد تمامها اذ هي تتم بالقبض وهو جائز ألا يرى الى ما مر في باب خيار العيب من أن من اشترى عبيدين صفقة واحدة فقبضهما ثم وجد با أحدهما عيبا فانه يفسخ العقد في العيوب خاصة عند أئمتنا الثلاثة بناء على أن تفريق الصفقة بعد تمامها بالقبض جائز والمسئلة فيما نحن فيه مفروضة فيما اذا هلك أحد العبيدين بعد قبضهما كما تبين في صدر المسئلة فلا يتم التقريب (وأيهما أقام البينة تقبل بينته) لانه نوردعواه بالحنة (وان أقاماها فبينة البائع أولى) لانها أكثر اثباتا لاثباتها الزيادة في قيمة الهالك فان قبل المشتري يدعى زيادة في قيمة القائم فوجب أن تقبل بينته لاثباتها الزيادة قلنا ان الذي وقع الاختلاف فيه مقصودا بقيمة الهالك والاختلاف في قيمة القائم ثبت ضمنا للاختلاف في قيمة الهالك وبينة البائع قامت على ما وقع الاختلاف فيه مقصودا فكأن أولى بالاعتبار كذا في النهاية ومعراج الدراية نقلا عن الامام المرغيناني وقاضيجان (وهو) أي ما ذكر من قول أبي يوسف وتفريعاته (قياس ما ذكر في بيوع الاصل) أي المبسوط (اشترى عبيدين وقبضهما ثم ردا أحدهما بالعيب وهلك الآخر عنده يجب عليه ثمن ما هلك عنده ويسقط عنه ثمن ما رده وينقسم الثمن على قيمته ما

المقصود هو ما كان في قيمة الهالك ثم ذكر المصنف ما هو على قياسه من بيوع الاصل وهو ظاهر مما ذكرنا

وذكر الفقه في أن القول ههنا قول البائع والبينة أيضا بينته مع أن المعهود خلاف ذلك إذا البائع إما أن يكون مدعيا ومدعى عليه فان كان الاول فعليه البينة وان كان الثاني فعليه البين اذا أنكر فالجمع بينهما مجمع بين المتنافيين وذلك أن كلام من البين والبينة ينبنى على أمر جاز أن يجتمع مع الآخر باعتبارين فجاز اجتماعهما كذلك فبنى الايمان على حقيقة الحال لئلا يلزم الاقدام على القسم بجهالة ومبنى البينات على الظاهر لان الشاهد يخبر عن فعل غيره لا عن فعل نفسه فجاز أن يكون الحال في الواقع على خلاف ما ظهر عنده (٣٠٠) بهزل أو تلجئة أو غير ذلك واذا ظهر هذا جاز أن يكون القول

فان اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول البائع لان الثمن قد وجب باتفاقهما ثم المشتري يدعى زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكره والقول للنكر (وان أقاما البينة فبينة البائع أولى) لانها كثر اثباتا ظاهرا لاثباتها الزيادة في قيمة الهالك وهذا لفقه وهو أن في الايمان تعتبر الحقيقة لانها تتوجه على أحد العاقلين وهما يعرفان حقيقة الحال فبنى الامر عليها والبائع منكر حقيقة فلذا كان القول قوله وفي البينات يعتبر الظاهر لان الشاهدين لا يعلمان حقيقة الحال فاعتبر الظاهر في حقهما والبائع مدع ظاهر اقله ذات قبل بينته أيضا وترجح بالزيادة الظاهرة على ما مر وهذا بين لك معنى ما ذكرناه من قول أبي يوسف قال (ومن اشترى جارية وقبضها ثم تقابلا ثم اختلفا في الثمن فانهم ما يتحالفان ويعود البيع الاول)

(فان اختلفا في قيمة الهالك) أي في مسألة الاصل (فالقول قول البائع لان الثمن قد وجب باتفاقهما ثم المشتري يدعى زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكره والقول للنكر وان أقاما البينة) أي في مسألة الاصل (فبينة البائع أولى) لانها كثر اثباتا ظاهرا لاثباتها الزيادة في قيمة الهالك والبيانات شرعت للاثبات فما كان أكثر اثباتا كان أولى قال المصنف (وهذا لفقه) أي اعتبار بينة البائع وعينه معنى فقهي (وهو أن في الايمان تعتبر الحقيقة) أي حقيقة الحال لئلا يلزم الاقدام على القسم بجهالة واستدل المصنف عليه بقوله (لانها) أي الايمان (تتوجه على أحد العاقلين) أي على الوكيل والنائب (وهما) أي المتعاقدان (يعرفان حقيقة الحال) لان العتد فعل أنفسهم والانسان أعرف بحال نفسه (فيبنى الامر عليها) أي على الحقيقة (والبائع منكر حقيقة فلذا كان القول قوله) لانه ينكر سقوط الزيادة (وفي البينات يعتبر الظاهر لان الشاهدين لا يعلمان حقيقة الحال) لانهم ما يخبران عن فعل الغير لا عن فعل أنفسهم فيجوز أن يكون الحال في الواقع على خلاف ما ظهر عنده ما بهزل أو تلجئة أو غير ذلك (فاعتبر الظاهر في حقهما والبائع مدع ظاهر اقله ذات قبل بينته أيضا) أي كما اعتبر بعينه (وترجح) أي ترجح بينته على بينة المشتري (بالزيادة الظاهرة على ما مر) وهو قوله لانها كثر اثباتا ظاهرا (وهذا) أي ما ذكر في بيوع الاصل (بين لك معنى ما ذكرناه في قول أبي يوسف) رحمه الله في التحالف وتقرعانه التي ذكرت في بيوع الجامع الصغير (قال) أي محمد في بيوع الجامع الصغير (ومن اشترى جارية وقبضها) أي ونفذ عنها كذا في الشروح وفي أصل الجامع الصغير (ثم تقابلا) ولم يقبض البائع المبيع بعد الاقالة كذا في الشروح وسيشير اليه المصنف بقوله والمسئلة مفروضة قبل القبض (ثم اختلفا في الثمن) فقال المشتري كان الثمن ألفا فعليك أن ترد الالف وقال البائع كان خمسمائة فعلى رد الخمسمائة (فانهم ما يتحالفان ويعود البيع الاول) حتى يكون حق البائع في الثمن

للبيات لانه منكر حقيقة اذ هو أعلم بحال نفسه وأن تقبل بينته لانه مدع في الظاهر واذا أقاما البينة ترجح بالزيادة الظاهرة على ما مر وفي كلامه نظر لانه علل اعتبار الحقيقة في الايمان بقوله لانها تتوجه على أحد العاقلين وهما يعرفان حقيقة الحال وهو مفرع على المدعى فان توجه اليمين على أحد العاقلين دون الوكيل والنائب انما هو لان الاعتبار في الايمان هو الحقيقة ويمكن أن يجاب عنه بأنه دليل لاتعليل والفرق بين عند المصلين (قوله وهذا) أي ما ذكر في الاصل (بين معنى ما ذكرناه) من قول أبي يوسف في التحالف وتقرعانه التي ذكرت في مسألة الجامع الصغير قال (ومن اشترى جارية الخ) ومن اشترى جارية ونفذ عنها وقبضها ثم تقابلا ولم يقبض البائع المبيع بعد الاقالة حتى اختلفا في الثمن فانهم ما يتحالفان

ويعود البيع الاول حتى يكون حق البائع في الثمن وحق المشتري في المبيع كما كان قبل الاقالة ولا بد من الفسخ سواء فسخاها بانفسهما أو فسخاها القاضي لانها كالبيع لا تنفسخ الا بالفسخ فان قبل النص لم يتناول الاقالة فما وجه جريان التحالف فيها أجاب بقوله

(قوله فبنى الايمان على حقيقة الحال لئلا يلزم الاقدام الخ) أقول لا يخفى عليك أن القيمة تعرف بالحزر والظن فلو حلف يلزم الاقدام على البين بجهالة (قوله لانه منكر حقيقة اذ هو أعلم بحال نفسه) أقول فيه شيء

(ونحن ما أثبتنا التحالف بالنص لانه ورد في البيع المطلق والاقالة فسخ (٣٠١) في حق المتعاقدين) فلا تدخل تحتها

(وانما أثبتناه بالقياس لان ما نحن فيه من مسألة الاقالة مفروضة قبل القبض والقياس يوافق على ما مر ولهذا نقس الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري قال (ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة فلا تحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً لمحمد) لانه يرى النص معلولاً بعد القبض أيضاً

وحق المشتري في المبيع كما كان قبل الاقالة معناه يعود البيع الاول اذا فسخ القاضي أو فسخا بانفسهما الاقالة لان الاقالة كالبيع لا تنسخ الا بالفسخ كذا في النهاية ومعراج الدراية نقلا عن صدر الاسلام ولما استشهد بأن يقال النص الوارد في حق التحالف وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وتراد الم يتناول الاقالة فما وجه جريان التحالف فيها أجاب بقوله (ونحن ما أثبتنا التحالف فيه) أي في التقابل (بالنص لانه ورد في البيع المطلق) أي في البيع من كل وجه (والاقالة فسخ في حق المتعاقدين) وان كان بينهما جديد في حق غيرهما فان قلت قوله والاقالة فسخ في حق المتعاقدين انما ينشئ على قول أبي حنيفة ومحمد رجهما الله لا على قول أبي يوسف فان الاقالة عنده بيع في حق المتعاقدين أيضاً والمسئلة التي نحن فيها متفق عليها فما وجه بناء الوفاة على الخلافية قلت كلام المصنف هذا جواب عن سؤال مقدر ذكرناه آنفاً وذلك السؤال انما يكاد يتوجه على قول أبي حنيفة ومحمد رجهما الله لا على قول أبي يوسف كما لا يخفى فنبني الجواب أيضاً على أصله مادون أصله فتدبر (وانما أثبتناه بالقياس لان المسئلة مفروضة قبل القبض) أي قبل قبض البائع الجارية بحكم الاقالة (والقياس يوافق على ما مر) أي في أول الباب (ولهذا نقس الاجارة على البيع قبل القبض) توضيح لقوله وانما أثبتناه بالقياس يعني اذا اختلف المؤجر والمستأجر قبل استيفاء المدة فلهذا نقس عليه في الاجارة يجري التحالف بينهما (والوارث على العاقد) أي ونقس الوارث على العاقد يعني اذا اختلف وارث البائع والمشتري في الثمن قبل القبض يجري التحالف بينهما (والقيمة على العين) أي ونقس القيمة على العين (فيما اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري) يعني اذا استهلك غير المشتري العين المبيعة في يد البائع وضمن القيمة قامت القيمة مقام العين المستهلكة فان اختلف العاقدان في الثمن قبل القبض يجري التحالف بينهما بالقياس على جريان التحالف عند بقاء العين المشتراة لكون النص اذ ذلك معقول المعنى وفي غاية البيان وهذه هي النسخة المقابلة بنسخة المصنف وفي بعض النسخ فيما اذا استهلك المشتري وفي بعضها فيما اذا استهلك المبيع قال الامام حافظ الدين الكبير البخاري على حاشية كتابه الصحيح استهلاك المشتري انتهى وفي معراج الدراية الصواب اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري وهذه العبارة على حاشية نسخة قو بلت بنسخة المصنف أو الصواب استهلك المشتري بضم التاء على صيغة بناء المفعول والمشتري على صيغة المفعول انتهى (ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة فلا تحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً لمحمد لانه يرى النص معلولاً بعد القبض أيضاً) يعني أن محمد يرى النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وتراد ما لا يولوا وجود الانكار من كل واحد من المتبايعين لما يدعيه الآخر من العقد وهذا المعنى لا يتفاوت بين كون المبيع مقبوضاً أو غير مقبوض قال بعض الفضلاء فان قيل الاقالة بيع عند أبي يوسف فيكون متناول النص فينبغي أن يجري التحالف عنده بعد قبض البائع أيضاً قلنا لما وقع الخلاف في كونه بيعاً لا يتناول النص الوارد في البيع المطلق للشبهة انتهى أقول جوابه ساقط جدد الان التحالف ليس مما يندري بالشبهات كالحمدود والقصاص كما لا يخفى فلو كان مجرد وقوع

والمشتري قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري قال (ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة فلا تحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً لمحمد) لانه يرى النص معلولاً بعد القبض أيضاً

وحق المشتري في المبيع كما كان قبل الاقالة معناه يعود البيع الاول اذا فسخ القاضي أو فسخا بانفسهما الاقالة لان الاقالة كالبيع لا تنسخ الا بالفسخ كذا في النهاية ومعراج الدراية نقلا عن صدر الاسلام ولما استشهد بأن يقال النص الوارد في حق التحالف وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وتراد الم يتناول الاقالة فما وجه جريان التحالف فيها أجاب بقوله (ونحن ما أثبتنا التحالف فيه) أي في التقابل (بالنص لانه ورد في البيع المطلق) أي في البيع من كل وجه (والاقالة فسخ في حق المتعاقدين) وان كان بينهما جديد في حق غيرهما فان قلت قوله والاقالة فسخ في حق المتعاقدين انما ينشئ على قول أبي حنيفة ومحمد رجهما الله لا على قول أبي يوسف فان الاقالة عنده بيع في حق المتعاقدين أيضاً والمسئلة التي نحن فيها متفق عليها فما وجه بناء الوفاة على الخلافية قلت كلام المصنف هذا جواب عن سؤال مقدر ذكرناه آنفاً وذلك السؤال انما يكاد يتوجه على قول أبي حنيفة ومحمد رجهما الله لا على قول أبي يوسف كما لا يخفى فنبني الجواب أيضاً على أصله مادون أصله فتدبر (وانما أثبتناه بالقياس لان المسئلة مفروضة قبل القبض) أي قبل قبض البائع الجارية بحكم الاقالة (والقياس يوافق على ما مر) أي في أول الباب (ولهذا نقس الاجارة على البيع قبل القبض) توضيح لقوله وانما أثبتناه بالقياس يعني اذا اختلف المؤجر والمستأجر قبل استيفاء المدة فلهذا نقس عليه في الاجارة يجري التحالف بينهما (والوارث على العاقد) أي ونقس الوارث على العاقد يعني اذا اختلف وارث البائع والمشتري في الثمن قبل القبض يجري التحالف بينهما (والقيمة على العين) أي ونقس القيمة على العين (فيما اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري) يعني اذا استهلك غير المشتري العين المبيعة في يد البائع وضمن القيمة قامت القيمة مقام العين المستهلكة فان اختلف العاقدان في الثمن قبل القبض يجري التحالف بينهما بالقياس على جريان التحالف عند بقاء العين المشتراة لكون النص اذ ذلك معقول المعنى وفي غاية البيان وهذه هي النسخة المقابلة بنسخة المصنف وفي بعض النسخ فيما اذا استهلك المشتري وفي بعضها فيما اذا استهلك المبيع قال الامام حافظ الدين الكبير البخاري على حاشية كتابه الصحيح استهلاك المشتري انتهى وفي معراج الدراية الصواب اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري وهذه العبارة على حاشية نسخة قو بلت بنسخة المصنف أو الصواب استهلك المشتري بضم التاء على صيغة بناء المفعول والمشتري على صيغة المفعول انتهى (ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة فلا تحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً لمحمد لانه يرى النص معلولاً بعد القبض أيضاً) يعني أن محمد يرى النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وتراد ما لا يولوا وجود الانكار من كل واحد من المتبايعين لما يدعيه الآخر من العقد وهذا المعنى لا يتفاوت بين كون المبيع مقبوضاً أو غير مقبوض قال بعض الفضلاء فان قيل الاقالة بيع عند أبي يوسف فيكون متناول النص فينبغي أن يجري التحالف عنده بعد قبض البائع أيضاً قلنا لما وقع الخلاف في كونه بيعاً لا يتناول النص الوارد في البيع المطلق للشبهة انتهى أقول جوابه ساقط جدد الان التحالف ليس مما يندري بالشبهات كالحمدود والقصاص كما لا يخفى فلو كان مجرد وقوع

قال المصنف (ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة الخ) أقول فان قيل الاقالة

(٣٦ - تكمله سادس) بيع عند أبي يوسف فيكون متناول النص فينبغي أن يجري التحالف عنده بعد قبض البائع أيضاً قلنا لما وقع الخلاف في كونه بيعاً لا يتناول النص الوارد في البيع المطلق للشبهة فليستأمل (قوله لما يدعيه الآخر) أقول هو العقد كما مر

قال (ومن أسلم عشرة دراهم الخ) ومن أسلم عشرة دراهم في كرخطة ثم تقابلا ثم اختلاف في الثمن لا يتخالفان والقول قول المسلم إليه ولا يعود السلم لان فائدة التحالف الفسخ والاقالة في باب السلم لا تحتمل لكونه فيه اسقاطا للمسلم فيه وهو دين والدين الساقط لا يعود بخلاف الاقالة في البيع فانها تحتمل الفسخ فيعود المبيع لكونه عيناً الى المشتري بعد عوده الى البائع ألا ترى أن رأس مال السلم لو كان عرضاً فرد به بالعيب يعني قضى القاضي (٣٠٣) بذلك وهلك قبل التسليم الى رب السلم لا ترفع الاقالة ولا يعود السلم ولو كان ذلك في بيع العين عاد البيع وانما كان

القول للمسلم اليه لان رب السلم يدعى عليه زيادة من رأس المال وهو ينكر وأما هو فلا يدعى على رب السلم شيئاً لان المسلم فيه قد سقط بالاقالة قبل المعقود عليه قد فاته في اقالة السلم وفيما اذا هلكت السلعة ثم اختلفا في الفرق لمحمد في اجراء التحالف في صورة هلاك السلعة دون اقالة السلم وأجيب بأن الاقالة في السلم قبل قبض المسلم فيه فسخ من كل وجه والتحالف بعد هلاك السلعة يجري في البيع لا في الفسخ قال (واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج أنه تزوجها بألف وقالت تزوجني بألفين فأقام البينة قبلت بنته لانه تورد عواها بالحنة أما قبول بينة المرأة فظاهر لانها تدعى الزيادة وانما الاشكال في قبول بينة الزوج لانه منكر للزيادة فكان عليه البين لا البينة وانما قبلت لانه مدعى في الصورة وهي كافية لقبولها كما ذكرنا

قال (ومن أسلم عشرة دراهم في كرخطة ثم تقابلا ثم اختلاف في الثمن فاقول قول المسلم اليه ولا يعود السلم) لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل النقص لانه اسقاط فلا يعود السلم بخلاف الاقالة في البيع ألا ترى أن رأس مال السلم لو كان عرضاً فرد به بالعيب وهلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم ولو كان ذلك في بيع العين يعود المبيع دل على الفرق بينهما قال (واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج أنه تزوجها بألف وقالت تزوجني بألفين فأقام البينة قبلت بنته لانه تورد عواها بالحنة) لانه

الخلافاً في كون الاقالة بيعاً مانعاً عنه عن أن يتناولها النص الوارد في البيع المطلق في حق حكم التحالف فكان ذلك مانعاً عنه عن أن يتناولها النصوص الواردة في حق سائر أحكام البيع المطلق أيضاً مع أن أحكام البيع المطلق جارية بأسرها في الاقالة عنده على ما تقر في بابها ثم أقول في دفع سؤاله ان أصل أبي يوسف في الاقالة هو أنها بيع إلا أن لا يمكن جعلها بيعاً كالاقالة قبل القبض في المنقول فتجعل فسخاً كما بينوا في باب الاقالة وفيما نحن فيه لما اختلفا في الثمن ولم يثبت قول أحدهما صار الثمن مجهولاً فلم يمكن جعله بعدم جواز البيع بالثمن المجهول كعدم جواز بيع المنقول قبل القبض فلم يتناول النص الوارد في البيع المطلق فلم يجز التحالف فيه عنده أيضاً بالنص ولا بالقياس (قال) أي محمد في بيع الجامع الصغير (ومن أسلم عشرة دراهم في كرخطة ثم تقابلا ثم اختلاف في الثمن) أي في رأس المال فقال المسلم اليه كان رأس المال خمسة وقال رب السلم كان عشرة (فاقول قول المسلم اليه) أي مع يمينه لان رب السلم يدعى عليه زيادة وهو ينكر (ولا يعود السلم) أي لا يتخالفان ولا يعود السلم (لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل النقص) أي الفسخ يعني أن المقصود من التحالف الفسخ واليه الاشارة النبوية بقوله عليه الصلاة والسلام تحالفوا تراذوا الاقالة في باب السلم لا تحتمل (لانه) أي الاقالة في باب السلم ذكر الضمير بتأويل التقابل (اسقاط) للمسلم فيه وهو دين والدين الساقط لا يعود (فلا يعود السلم بخلاف الاقالة في البيع) فانها تحتمل الفسخ ويعود المبيع الى المشتري بعد عوده الى البائع لكونه عيناً قائماً ونور هذا بقوله (ألا ترى أن رأس مال السلم لو كان عرضاً فرد به بالعيب) أي قضى القاضي بالرد بالعيب على رب السلم (وهلك) أي في يد المسلم اليه (قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم ولو كان ذلك في بيع العين يعود المبيع دل) أي دل هذا الذي ذكر (على الفرق بينهما) أي بين السلم والبيع فان قيل ما الفرق لمحمد بين اقالة السلم وبين ما اذا هلكت السلعة ثم اختلفا في مقدار الثمن فانما يتخالفان فيما اذا هلكت السلعة ولا يتخالفان في اقالة السلم اذا اختلفا في مقدار رأس المال وان فات المعقود عليه في الفصلين جميعاً قلنا الاقالة في السلم قبل قبض المسلم فيه فسخ من كل وجه والتحالف بعد هلاك السلعة يجري في البيع لا في الفسخ كذا في النهاية ومعراج الدراية تقلاعاً عن الفوائد الظهيرية (قال) أي القدوري في مختصره (واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج أنه تزوجها بألف وقالت تزوجني بألفين فأقام البينة قبلت بنته) قال المصنف في تعليقه (لانه تورد عواها بالحنة) قال الشراح أما قبول بينة المرأة فظاهر لانها تدعى الزيادة

(قوله لان فائدة التحالف الفسخ) أقول لقوله عليه الصلاة والسلام تحالفوا تراذوا ولكن بقي ههنا بحث لانه ان أراد كلياً وانما ممنوع والسند التحالف اذا اختلفا في المهر وان أراد جزئياً فسلم ولا يفيد وجوابه يعلم من تعليل الاختلاف في المهر فافهم (قوله لا ترفع الاقالة) أقول ينبغي أن يرفع من هنا (قوله وأجيب بان الاقالة في السلم الخ) أقول فيه أن محمد يرى النص معاولاً وذلك لتعليل جاريها فان كلا من يدعى عقد غير العقد الذي يدعيه صاحبه والاخر ينكره وسيجي مجوابه في درس الاختلاف في الاجارة

(وان أقاما) فلا يخلو أما أن يكون مهر المثل أقل مما ادعته أو لا فان كان الاول (٣٠٣) (فالبينة للمرأة لانها تثبت الزيادة) وان كان

الثاني فالبينة للزوج لانها تثبت الحط وينتهى لا تثبت شيئا لثبوت ما ادعته بشهادة مهر المثل (وان عجزا عنها تحالفها عند أبي حنيفة ولا يفسخ النكاح لان أثر التحالف في انعدام التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يخل بصحته) لبقائه بلاغث وهو ليس بصحيح (فينفسخ) البيع فان قيل التحالف مشروع في البيع والنكاح ليس في معناه سلمناه لكن فائدته فسخ العقد والنكاح ههنا لا يفسخ أحجب بأن موجب في البيع كون كل واحد من المتعاقدين مدعيا ومنكرا مع عدم إمكان التراجع وهو ههنا موجود فالحق به وانما لا يفسخ النكاح لما ذكر في الكتاب وتوضيحه أن الفسخ في البيع انما كان لبقاء العقد لا بطلان النكاح ليس كذلك لان له موجبا أصليا يصار اليه عند انعدام التسمية هذا على طريق تخصيص العلل والمجوز مخلص ومخلص غيره معلوم

(قال المصنف معناه اذا كان مهر مثلها أقل الخ) أقول قال أكل الدين وان لم يكن أقل فالبينة للزوج

(وان أقاما البينة فالبينة بينة المرأة) لانها تثبت الزيادة معناه اذا كان مهر مثلها أقل مما ادعته (وان لم يكن لها بينة تحالفها عند أبي حنيفة ولا يفسخ النكاح) لان أثر التحالف في انعدام التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ

وانما الاشكال في قبول بينة الزوج لانه منكر الزيادة فكان عليه اليمين لا البينة وانما قبلت لانه مدع في الصورة وهي كافية لقبولها انتهى (فان أقاما البينة فالبينة بينة المرأة) هذا من تمام كلام القدوري قال المصنف في تعليقه (لأنها) أي لان بينة المرأة (تثبت الزيادة) وقال في توجيهه (معناه اذا كان مهر مثلها) أي مهر مثل المرأة (أقل مما ادعته) وقال صاحب العناية في تفصيل المسئلة وان أقاما فلا يخلو أما أن يكون مهر المثل أقل مما ادعته أو لا فان كان الاول فالبينة للمرأة لانها تثبت الزيادة وان كان الثاني فالبينة للزوج لانها تثبت الحط وينتهى لا تثبت شيئا لثبوت ما ادعته بشهادة مهر المثل انتهى أقول في تحريره خلل حيث حكم في الاول على الاطلاق بكون البينة للمرأة وليس كذلك بل الاول أيضا لا يخلو من أن يكون مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج أو أقل منه ومن أن يكون أكثر مما اعترف به الزوج وأقل مما ادعته المرأة فان كان الاول فالبينة للمرأة لانها تثبت الزيادة وان كان الثاني فتعارض بيناهما حيث تثبت بينتها الزيادة وتثبت بينته الحط فينتهزان فيجب مهر المثل وقد صرح بهذا التفصيل في عامة الكتب المعتمدة حتى المتون في باب المهر بل صرح به صاحب العناية أيضا في ذلك الباب من شرح هذا الكتاب وأما قول المصنف معناه اذا كان مهر مثلها أقل مما ادعته فليس بهذه المثابة من الخلل اذ يمكن أن يكون مراده مجرد الاحتراز عما اذا كان أكثر مما ادعته لا التعميم لقسمي كون مهر مثلها أقل مما ادعته بخلاف تحرير صاحب العناية فان عبارة لا يخلو في قوله وان أقاما فلا يخلو أما أن يكون مهر المثل أقل مما ادعته أو لا تقتضي شمول الأقسام كما لا يخفى على ذوي الافهام ولقد أحسن الامام الزيلعي في هذا المقام حيث قال في شرح قول صاحب الكزوان برهننا للمرأة هذا اذا كان مهر المثل يشهد للزوج بان كان مثل ما يدعي الزوج أو أقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينه المرأة تثبت خلاف الظاهر فكانت أولى وان كان مهر المثل يشهد لها بان كان مثل ما تدعيه المرأة أو أكثر كانت بينة الزوج أولى لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر والبيانات للائبات وان كان مهر مثلها لا يشهد لها ولا له بان كان أقل مما ادعته المرأة وأكثر مما ادعاه الزوج فالصحيح أنهم ما يتأثران لانهما استويا في الاثبات لان بينتهما تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلا تكون احدهما أولى من الاخرى انتهى (وان لم يكن لها بينة) أي عجزا عن اقامة البينة (تحالفها عند أبي حنيفة ولا يفسخ النكاح لان أثر التحالف في انعدام التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح لان المهر تابع فيه) أي في النكاح فلا حاجة الى الفسخ (بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده) لبقائه بعبلاغث وهو فاسد (على ما مر) أي في كتاب البيوع بل في هذا الباب أيضا حيث قال أو يقال اذا لم يثبت البطلان بقي بعبلا بدل وهو فاسد (فينفسخ) أي البيع قال صاحب النهاية فان قلت النص بشرعية التحالف انما ورد في البيع والنكاح ليس في معناه وهو ظاهر فكيف تعدى حكم النص من البيع الى النكاح أو نقول ان التحالف انما شرع في عقد يمتثل الفسخ لما أن الفسخ من أحكام التحالف ولا يفسخ في النكاح بعد التحالف بالاتفاق فيجب أن لا يشرع فيه التحالف لعدم حكمه قلت أما الاول وهو ورود النص في البيع فقلنا ان المعنى الموجب للتحالف هناك موجود ههنا من كل وجه فيثبت التحالف في النكاح أيضا بدلالة النص وذلك لان الموجب للتحالف هناك هو أن كل واحد من المتعاقدين مدع ومنكر ولم يمكن ترجيح أحدهما على الآخر في الدعوى والانتكار لتساويهما في ما قلنا ذلك قوبلت بينهما ما لا يمكن لهما أن كل واحد

لانها تثبت الحط وينتهى لا تثبت شيئا لثبوت ما ادعته بشهادة مهر المثل انتهى قال الامام الترمذاني وقيل بينتها أولى لانها تثبت الزيادة انتهى ولا يخفى عليك أن اطلاق القدوري يلايم هذا القول فقول المصنف ومعناه محل كلام

(قوله ولكن يحكم مهر المثل) استدراك من قوله ولا يفسخ النكاح أي لكن يحكم مهر المثل لقطع النزاع (فإن كان مثل ما اعترف به الزوج أو أقل فضي بما قال الزوج لان (٣٠٤) الظاهر شاهد له وان كان مثل ما ادعته المرأة أو أكثر فضي بما قالت

كذلك وان كان أكثر مما اعترف به وأقل مما ادعته فضي لها بمهر المثل لانهما لما تحالفا لم تثبت الزيادة على مهر المثل ولا الخط عنه قال المصنف رحمه الله ذكر التحالف أو لاثم التحكيم وهذا قول الكرخي لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية) لانه موجب نكاح لاتسمية فيه (وسقوط اعتبارها) انما هو (بالتحالف) فلهذا يقدم (التحالف) في (الوجوه كلها) يعني فيما اذا كان مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج أو أقل منه أو مثل ما ادعته المرأة أو أكثر منه أو كان بينهما فهي خمسة وجوه وأما في قول الرازي فلا تحالف الا في وجه واحد وهو ما اذا لم يكن مهر المثل شاهدا لاحدهما وفيما عداه فالقول قوله بيمينه اذا كان مهر المثل مثل ما يقوله أو أقل وقولها مع يمينها اذا كان مثل ما ادعته أو أكثر قال في النهاية وهذا هو الاصح لان تحكيم مهر المثل ليس لايجاب مهر المثل بل لمعرفة من يشهد له الظاهر ثم الاصل في الدعاوى أن يكون القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه

(ولكن يحكم مهر المثل فان كان مثل ما اعترف به الزوج أو أقل فضي بما قال الزوج) لان الظاهر شاهد له (وان كان مثل ما ادعته المرأة أو أكثر فضي بما ادعته المرأة وان كان مهر المثل أكثر مما اعترف به الزوج وأقل مما ادعته المرأة فضي لها بمهر المثل) لانهما لما تحالفا لم تثبت الزيادة على مهر المثل ولا الخط عنه قال رحمه الله ذكر التحالف أو لاثم التحكيم وهذا قول الكرخي رحمه الله لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف ولهذا يقدم في الوجوه كلها

منها ينكر ما يدعيه الاخر فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه تمسك بقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من أنكر وأما الثاني وهو أن الفسخ حكم التحالف والفسخ ليس بثابت ههنا وجوابه مذكور في الكتاب وايضا ذلك هو أن التحالف انما أوجب الفسخ في التحالف لانه لما تعدد اثبات دعوى كل واحد منهما بسبب يمين الآخر لم يخلوا العقد عن البطلان والبدل اذا خلا في البيع بفسد البيع والفساد يفسخ وأما النكاح اذا خلا العوض عنه فلا يفسد كما لو لم يذكر التسمية واذا لم يفسد النكاح لا يفسخ اذا فسخ انما كان بسبب الفساد فاقرنا الى هذا أشار في الفوائد الظهيرة انتهى وقد اختلف في أثره في هذين السؤالين وهذين الجوابين صاحب معراج الدراية وصاحب العناية أقول في كل واحد من الجوابين بحث أما في الاول فلان المعنى الموجب للتحالف وهو كون كل واحد من المتعاقدين مدعيًا ومنكرًا مع عدم إمكان ترجيح أحدهما على الآخر انما يوجد ههنا قبل تسليم المرأة بضعها الى الزوج وأما بعد التسليم فلا يوجد لان الزوج لا يدعي على المرأة حينئذ شيئًا اذا المعقود عليه سالمه بقي دعوى المرأة في زيادة المهر والزوج ينكرها على قياس ما تقر في الاختلاف في البيع بعد القبض والمسئلة فيما نحن فيه ليست بمفروضة قبيل القبض بل هي عامة لما قبل القبض وما بعده بل كانت مصورة في بعض الشروح بصورة تخص بما بعد القبض فبقى السؤال في هذه الصورة الاعلى قول محمد فانه يرى النص معلولا بعد القبض أيضا كما مر وأما في الثاني فلان حاصله بيان سبب عدم ثبوت الفسخ في النكاح وهو لا يدفع السؤال اذ ليس فيه ما يشعر بالنزاع أو التردد في عدم ثبوت الفسخ في النكاح بل حاصله أن التحالف انما شرع لحكمه وهو الفسخ فاذا لم يثبت الفسخ في النكاح ينبغي أن لا يجري فيه التحالف أيضا ويؤيده أن التحالف لم يجري فيما اذا اختلفا في الاقالة في السلم لعدم احتمال الاقالة في باب السلم الفسخ كما مر قبيل مسئلتنا هذه فتأمل (ولكن يحكم مهر المثل) هذا استدراك من قوله ولا يفسخ النكاح أي لكن يحكم مهر المثل لقطع النزاع (فإن كان مهر المثل أي مهر المثل (مثل ما اعترف به الزوج أو أقل) أي مما اعترف به الزوج (فضي بما قال الزوج لان الظاهر أي ظاهر الحال (شاهد له) أما في صورة كون مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج فظاهر لموافقة قوله مهر المثل وأما في صورة كون مهر المثل أقل مما اعترف به الزوج فلكون قوله أقرب الى مهر المثل من قولها (وان كان) أي مهر المثل (مثل ما ادعته المرأة أو أكثر) أي مما ادعته المرأة (فضي بما ادعته المرأة) لان الظاهر شاهد لها حينئذ مثل ما بينناه آنفا (وان كان مهر المثل أكثر مما اعترف به الزوج وأقل مما ادعته المرأة فضي لها بمهر المثل لانهما لما تحالفا لم تثبت الزيادة على مهر المثل) أي بسبب حلف الزوج (ولا الخط عنه) أي بسبب حلف المرأة (قال) أي المصنف (ذكر) أي القدوري (التحالف أو لاثم التحكيم وهذا) أي ما ذكرنا القدر الذي (قول الكرخي لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية) لانه موجب نكاح لاتسمية فيه (وسقوط اعتبارها بالتحالف) أي وسقوط اعتبار التسمية انما هو بالتحالف (فلهذا يقدم) أي التحالف (في الوجوه كلها)

(قال المصنف وسقوط اعتبارها بالتحالف) أقول لو سقط اعتبارها بالتحالف لكان الواجب في الصور الخمس مهر المثل يعني لظهور أن في التحكيم اعتبار التسمية فليتأمل وجوابه أن المراد أخذنا بأقراره

وذكر في بعض الشروح قالوا ان قول الكرخي هو الصحيح لان وجود التسمية يمنع المصير الى مهر المثل وهي موجودة باثباتهما واقول ان ارادوا بقولهم هو الصحيح ان غيره يجوز ان يكون اصح فلا كلام وان ارادوا ان (٢٠٥) غيره فاسد فالحق ما قاله صاحب

النهاية لان التسمية تمنع المصير الى مهر المثل لا يجابه وأما التحكيم لمعرفة من يشهد له الظاهر فمنوع ولقائل ان يقول ما بالهم لا يحكمون قيمة المبيع اذا اختلف المتبايعان في الثمن لمعرفة من يشهد له الظاهر كما في النكاح فانه لا يحظر فيه ويمكن ان يجاب عنه بان مهر المثل معلوم ثابت بيقين فجاز ان يكون حكما بخلاف القيمة فانها تعلم بالحزر والظن فلا تفيد المعرفة فلا تجعل حكما (ويبدأ بيمين الزوج عند أبي حنيفة ومحمد تيجيلا لفائدة النكول) فان أول النسليين عليه (كما في المشتري وتخرجي الرازي بخلافه) وهو التحكيم أولا ثم التحليف (كما ذكرناه وذكرا خلافاً لأبي يوسف) وهو أن القول في جميع ذلك قول الزوج قبل الطلاق وبعده إلا أن يأتي بشئ مستنكر يعني في باب المهر (فلا نعيده

ويبدأ بيمين الزوج عند أبي حنيفة ومحمد تيجيلا لفائدة النكول كما في المشتري وتخرجي الرازي بخلافه وقد استقصينا في النكاح وذكرا خلافاً لأبي يوسف فلا نعيده

يعني فيما اذا كان مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج أو أقل منه أو كان مثل ما ادعته المرأة أو أكثر منه أو كان أكثر مما اعترف به الزوج وأقل مما ادعته المرأة فهذه خمسة وجوه (ويبدأ بيمين الزوج عند أبي حنيفة ومحمد تيجيلا لفائدة النكول) لان أول التسليين عليه فيكون أول اليمينين عليه كذا في النهاية ومعراج الدراية نقلا عن الفتاوى الظهيرية (كما في المشتري) أي كما يبدأ بيمين المشتري على القول الصحيح تيجيلا لفائدة النكول كما مر (وتخرجي الرازي بخلافه) أي تخرجي أبي بكر الرازي بخلاف قول الكرخي فان الرازي يقول بتحكيم مهر المثل أولا اذا شهد مهر المثل لاحدهما ثم يقول بالتخالف اذا لم يشهد ذلك لاحدهما قال المصنف (وقد استقصينا) أي تخرجي الرازي (في النكاح) أي في كتاب النكاح (وذكرا خلافاً لأبي يوسف) وهو أن القول في جميع ذلك قول الزوج إلا أن يأتي بشئ قليل وفي رواية إلا أن يأتي بشئ مستنكر وتكلموا في تفسيره على ما مر بيانه في كتاب النكاح (فلا نعيده) أي لا نعيده ذكر خلافاً ههنا قال صاحب النهاية وهذا أي قول الرازي هو الاصح لان تحكيم مهر المثل ههنا ليس لا يجاب مهر المثل بل لمعرفة من يشهد له الظاهر ثم الاصل في الدعاوى أن يكون القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه كذا ذكره الامام فاضل بن الجوزي انتهى وقال صاحب غايه البيان قالوا ان قول الكرخي هو الصحيح لان مهر المثل لا يثبت مع وجود التسمية وانما تنعدم التسمية بالتخالف لانه حينئذ يكون كأن العقد لم يكن فيه تسمية أصلا فيصار الى مهر المثل فلما لم يثبت مهر المثل مع وجود التسمية كيف يكون الظاهر مع الذي وافقه مهر المثل انتهى وقال صاحب العناية أقول ان ارادوا بقولهم هو الصحيح ان غيره يجوز ان يكون اصح فلا كلام وان اردوا ان غيره فاسد فالحق ما قاله صاحب النهاية لان التسمية تمنع المصير الى مهر المثل لا يجابه وأما التحكيم لمعرفة من يشهد له الظاهر فمنوع انتهى وأنا أقول ان قوله ان ارادوا بقولهم هو الصحيح ان غيره يجوز ان يكون اصح فلا كلام ليس بصحيح اذ لا مجال لارادة هذا المعنى من ذلك اللفظ لانهم ما قالوا هو صحيح حتى لا ينافي كون غيره اصح بل قالوا هو الصحيح بقصر المسند على المسند اليه وهو قصر الصفة على الموصوف كما ترى فاذا كانت صفة الصفة مقصورة عليه فكيف يجوز ان ينصف غيره بالاصحية والاتصاف بالاصحية يستلزم الاتصاف بأصل الصحة لانها زيادة الصحة اللهم الا أن يكون مراده لا كلام في المراد لا في الارادة فتأمل ثم قال صاحب العناية ولقائل ان يقول ما بالهم لا يحكمون قيمة المبيع اذا اختلف المتبايعان في الثمن لمعرفة من يشهد له الظاهر كما في النكاح فانه لا يحظر فيه ويمكن ان يجاب عنه بان مهر المثل معلوم ثابت بيقين فجاز ان يكون حكما بخلاف القيمة فانها تعلم بالحزر والظن فلا تفيد المعرفة فلا تجعل حكما انتهى وأقول في جوابه تحكيم حيث جعل مهر المثل أمرا معلوما ثابتا بيقين والقيمة أمرا مظنونا غير مفيد للمعرفة والحال أنهما ان كانا متساويين في المعرفة فهو المثل أخفى من القيمة اذ قد تقرر في باب المهر أن مهر المثل يعتبر بقراءة المرأة من قوم أبيها ويعتبر فيه التساوي بين المرأتين سنا ووجالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا وعصرا وبكارة وثبابة ولا يخفى أن معرفة هذه الشرائط عسر جِد بخلاف القيمة اذ يكفي فيها نوع خبرة بأحوال الامتعة كما لا يخفى فالصواب في الجواب ما ذكره صاحب النهاية والكفاية حيث قالوا قلنا القضاء هنا بما يدعيه أحدهما غير ممكن وان كانت القيمة مطابقة لما يدعيه أحدهما لان القيمة لا يمكن اثباتها بمطلق العقد ومهر المثل يمكن اثباته بمهر اطلاق العقد وهذا هو الفرق بينهما انتهى

(قوله وذكرا في بعض الشروح) أقول يعني غاية البيان (قوله وأقول ان ارادوا بقولهم هو الصحيح ان غيره يجوز الخ) أقول فيه بحث (قوله ويمكن ان يجاب عنه بان مهر المثل

الخ) أقول فيه شئ ظاهر بل الفارق ان الواجب الاصل في باب النكاح هو مهر المثل بخلاف البيع فان الاصل فيه هو الثمن المسمى (قوله في باب المهر) أقول متعلق بما سبق من قوله كما ذكرناه وذكرا خلافاً لأبي يوسف

(ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمرأة تدعيه على هذه الجارية فهو كالمسئلة المتقدمة الآن قيمة الجارية إذا كانت مثل مهر المثل يكون لها قيمتها دون غيرها) لأن غلظتها لا يكون إلا بالتراضي ولم يوجد فوجبت القيمة (وان اختلفا في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفوا وترادا) معناه اختلفا في البذل أو في المبدل لأن التحالف في البيع قبل القبض على وفاق القياس على مامر والاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع وكلاهما قبل استيفاء المنفعة (فان وقع الاختلاف في الاجرة يبدأ بين المستأجر) لأنه منكر لوجوب الاجرة

وقال صاحب النهاية الى هذا أشار في الفوائد الظهيرية (ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمرأة تدعيه على هذه الجارية فهو كالمسئلة المتقدمة) يعني أنه يحكم مهر المثل أولاً فمن شهد له فالقول له وان كان بينهما يتحالفان واليه مال الامام فخر الاسلام وهو يخرج الرأى وأما على تخرج الكرخي فيتحالفان أولاً كما تقدم كذا في العناية (الأن قيمة الجارية إذا كانت مثل مهر المثل يكون لها) أي للمرأة (قيمتها) أي قيمة الجارية (دون غيرها لأن غلظتها لا يكون إلا بالتراضي ولم يوجد) أي التراضي (فوجبت القيمة) أي قيمة الجارية (وان اختلفا في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفوا وترادا) هذا اللفظ القدوري في مختصره قال المصنف (معناه اختلفا في البذل) أي الاجرة (أو في المبدل) أي المعقود عليه وهو المنفعة وهذا احتراز عن اختلافهما في الاجل فإنه لا يجري التحالف بينهما فيه بل القول فيه قول من ينكر الزيادة كذا في النهاية ومعراج الدراية ثم ان الظاهر كان أن يزيد المصنف على قوله في البذل أو المبدل أو فيها كما زاده صاحب الكافي ليتناول الصور الثلاثة الآتية فكانه أراد بقوله في البذل أو المبدل منع الخلو واحترازاً عما ذكرناه آنفاً لا منع الجمع فيتناولهما أيضاً فتدبر (لأن التحالف في البيع قبل القبض على وفاق القياس) من حيث ان كل واحد من المتبايعين منكر لما يدعيه صاحبه فكان البين على من أنكر (على مامر) أي في أول هذا الباب (والاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع) من حيث ان كل واحد منهما مقدم معارضة بلحقه الفسخ ليس فيه معنى التبرع (وكلاهما قبل استيفاء المنفعة) لأن وضع مسئلتنا في الاختلاف في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه فصلا الاختلاف في الاجارة قبل قبض المنفعة كالاختلاف في البيع قبل قبض المبيع فحري التحالف ههنا كما جرى ثمه فان قبل قيام المعقود عليه شرط التحالف والمنفعة معدومة فوجب أن لا يجري فيها التحالف قلنا في معدوم يجري التحالف كما في السلم وان العين المستأجرة أقيمت مقام المنفعة في حق اراد العقد عليها فصارت كأنها قائمة كذا ذكره الامام الزلي في التبيين (فان وقع الاختلاف في الاجرة يبدأ بين المستأجر لأنه منكر لوجوب الاجرة) أي لوجوب زيادة الاجرة على حذف المضاف قال صاحب العناية أخذ من شرح تاج الشريعة فان قيل كان الواجب أن يبدأ بين الأجر لتجمل فائدة النكول فان تسليم المعقود عليه واجب أولاً على الأجر ثم وجبت الاجرة على المستأجر بعده أوجب بان الاجرة ان كانت مشروطة التجهيل فهو الاسبق انكاراً فيبدأ به وان لم تشترط لا يمنع الأجر من تسليم العين المستأجرة لأن تسليمه لا يتوقف على قبض الاجرة فبقي انكار المستأجر لزيادة الاجرة فيحلف انتهى وقد اتفق أثره الشارح العيني أقول في الجواب بحث من وجوه الاول ان المؤجر وان لم يمنع من تسليم العين المستأجرة بما ادعاه من الاجرة ولكن يمنع من تسليمها بما اعترف به المستأجر منها فان تسليمها بما ادعاه وان لم يتوقف على قبض الاجرة الا أنه يتوقف على تعيينها والالم يكن المؤجر منكر لوجوب تسليم المعقود عليه بما عينه المستأجر فيلزم أن لا تكون الاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع وهذا خلف والثاني أن ما ذكره ههنا منقوض بما اذا اختلف المتبايعان في المبيع دون الثمن فان المشتري هناك أيضاً لا يمنع من تسليم الثمن بناء على أن

ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمرأة تدعيه على هذه الجارية فهو كالمسئلة المتقدمة) يعني أنه يحكم مهر المثل أولاً فمن شهد له فالقول له وان كان بينهما يتحالفان واليه مال فخر الاسلام وهو يخرج الرأى وأما على تخرج الكرخي فيتحالفان أولاً كما تقدم الآن قيمة الجارية إذا كانت مثل مهر المثل يكون لها قيمتها دون غيرها لأن غلظتها لا يكون إلا بالتراضي ولم يوجد فوجبت القيمة قال (وان اختلفا في الاجارة الخ) اذا اختلفا في الاجارة في البذل أي الاجرة أو المبدل فاما أن يكون قبل استيفاء كل المعقود عليه أو بعد ذلك أو بعد استيفاء بعضه

فمن أقام البيعة قبلت بيئته لأنه تزود عواها بالحجة وإن أقامها فان كان الاختلاف في الاجرة فبيئته المؤجر أولى لأنها تثبت الزيادة وإن كان في المنفعة فبيئته المستأجر كذلك وإن كان فيهما قبلت بيئته كل واحد منهما فيما يدعيه من الفضل مثل أن يدعي هذا شهرين بعشرين وذاك شهرين بعشرة فيقضى بشهرين بعشرين (٢٠٧) وإن عجزا فالحال فتراد في الاول

لان التحالف في البيع
قبل القبض على وفاق
القياس كما مر والاجارة
قبل استيفاء المنفعة نظير
البيع قبل قبض المبيع
في كونهما عقد معاوضة

يقبل الفسخ فان وقع
الاختلاف في الاجرة بدئ
بيمين المستأجر لانه
منكر لوجوب الزيادة فان
قبل كان الواجب أن يبدأ
بيمين الأجير لتحميل فائدة
النكول فان تسليم
المعقود عليه واجب أولا
على الأجير ثم وجبت
الاجرة على المستأجر بعده
أجيب بأن الاجرة ان كانت
مشروطة التجهيل فهو
الاسبق انكارا فيبدأ به
وان لم تشترط لا يمنع
الأجير من تسليم العين
المستأجرة لان تسليمه
لا يتوقف على قبض الاجرة
فبقى انكار المستأجر لزيادة
الاجرة فيحلف وان وقع
الاختلاف في المنفعة بدئ
بيمين الأجير لئلا وأيهما
نكل لزمه دعوى صاحبه
ولم يحالف في الثاني والقول
قول المستأجر

(قوله هذا شهر ابعشرين
وذلك الخ) أقول قوله هذا

(وان وقع في المنفعة يسدأ بيمين المؤجر وأيم مائكل لزمه دعوى صاحبه وأيم مائكل قام البيئنة قبلت ولو أقامها فيئنة المؤجر أولى ان كان الاختلاف في الاجرة وان كان في المنافع فيئنة المستأجر أولى وان كان فيها قبلت بيئنة كل واحد منهم ما فيم يدعيه من الفضل) فحوا أن يدعى هذا شهر رابعة عشرة والمستأجر شهرين بخمسة يقضى بشهرين بعشرة قال (وان اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفوا وكان القول قول المستأجر

تسليمه لا يتوقف على قبض المبيع مع أنه يبدأ فيه بين المشتري كما يبدأ بيمينه في صورة الاختلاف في الثمن ويعلل بتجهيل فائدة النكول والثالث ان قوله فبقى انكار المستأجر لزيادة الاجرة فيحلف ان اراد به أنه لا انكار للوَجْر أصلاً كما هو المتبادر من العبارة فليس يصحح اذ يلزم حينئذ أن لا يحلف المؤجر أصلاً فيختل وضع المسئلة لان وضعها في التحالف لا في حلف الواحد وان اراد به أن للمؤجر أيضاً انكار الآن في انكار المستأجر ما يقتضى البدأ بيمينه فهو أول المسئلة ولم يظهر بعد ثم ان تاج الشريعة اجاب بعد الجواب المذكور بوجه آخر حيث قال ولان الاجارة اعتبرت بالمبيع ومن شرط القياس أن لا يغير حكم النص في الفرع بل يعدى حكم الاصل بعينه وذلك فيما قلنا انتهى أقول وفيه أيضاً بحث لان هذا منقوض بالصورة الثانية الآتية وهي ما اذا وقع الاختلاف في المنفعة فانه يبدأ فيها بيمين المؤجر فيلزم عما ذكر أن يغير فيها حكم النص وأن لا يعدى حكم الاصل بعينه فان حكمه أن يبدأ بيمين المشتري من غير فصل بين أن يقع الاختلاف في البدل وأن يقع في المبدل على ما مر ثم ان التحقيق أن حكم النص مجرد ثبوت التحالف للتعاقدين عند اختلافهما في العقد من غير تعيين من يبدأ بيمينه منهما وانما يستفاد ذلك من دليل آخر فلا يلزم تغيير النص في شيء من الصورتين ولا يتم الجواب (وان وقع) أى الاختلاف (في المنفعة بدئاً بيمين المؤجر) لانه منكر لزيادة المنفعة (وأيه) مانسكل لزمه دعوى صاحبه) لان نكوله بدل أو اقرار على ما مر (وأيه) ما أقام البينة قبلت) لانه تورد دعواه بالحق (ولو أقامها) أى البينة (فبينة المؤجر أو لى ان كان الاختلاف في الاجرة) لان بينته تثبت الزيادة حينئذ (وان كان) أى الاختلاف (في المنافع فبينة المستأجر) أى فبينة المستأجر أو لى لانها تثبت الزيادة حينئذ (وان كان فيهما) أى وان كان الاختلاف في الاجرة والمنافع معاً (قبلت بينة كل واحد منهما فيما يدعيه من الفضل نحو أن يدعى هذا) أى المؤجر (شهرًا بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة يقضى بشهرين بعشرة) لا يقال كان الاحسن أن يقدم ذكر أحوال اقامة البينة على ذكر أحوال اليمين والنكول لان المصير الى اليمين بعد العجز عن اقامة البينة والنكول فرع تكليف اليمين وقد عكس المصنف الامر لانا نقول المدة في هذا الباب بيان أمر التحالف وباقي الاقسام استطرادى فقدم الالهم في هذا المقام فكان صاحب العناية لم يتنبه لهذه النكتة حيث غير أسلوب المصنف فقدم ذكر أحوال اقامة البينة (قال) أى القدر الذى في مختصره (وان اختلفا بعد الاستيفاء) أى بعد استيفاء العقود عليه بتمامه (لم يتحالفوا وكان القول قول المستأجر

إشارة إلى المؤجر وذلك إشارة إلى المستأجر (قوله يقبل الفسخ) أقول والاجارة بعد الاستيفاء لا تقبل الفسخ (قوله واجب أو لا على
الآجر) أقول فهو أسبق إنكارا (قوله فيدأ به) أقول مع تهجيل فائدة النكول أيضا (قوله لأن تسليمه لا يتوقف الخ) أقول لكن
يتوقف على تعيينها فيمتنع قبله كيف ولو صح ما ذكره لم يكن المؤجر في معنى البائع إذ لا ينكر حينئذ وجوب تسليم المعقود عليه بما عين من
الاجرة فلا يستقيم القياس هذا خلف

وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف على أصلهما وكذا على أصل محمد لان فائدة التحالف فسخ العقد والعقد يقتضي وجوب المعقود عليه أو ما قام مقامه من القيمة وليس شيء منهما موجود في الاجارة أما المعقود عليه وهو المنفعة فلانه عرض لا يبق زمانين وأما ما يقوم (٢٠٨) مقامه فلان المنافع لا تقوم بنفسها بل بالعقد وتبين بحلفهما أن لا عقدين بينهما لانفساخه

(وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على أصل محمد لان الهلاك انما لا يمنع عنده في المبيع لما أن له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف ههنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تقوم بنفسها بل بالعقد وتبين أنه لا عقد واذا امتنع فالقول للمستأجر مع عينه لانه هو المستحق عليه (وان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه فيتحالفان وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في الماضي قول المستأجر) لان العقد ينقضي ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كأن ابتداء العقد عليها بخلاف البيع لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل قال (واذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفوا عند أبي حنيفة وقالوا يتحالفان وتفسخ الكتابة) وهو قول الشافعي لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ فأشبه البيع والجامع أن المولى يدعي بدلا زائدا ينكره العبد والعبيد يدعي استحقاق العتق عليه عند أداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكره فيتحالفان كما اذا اختلفا

(وهذا) أي عدم التحالف ههنا (عند أبي حنيفة وأبي يوسف ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما) وقد هلك المعقود عليه ههنا بعد الاستيفاء لانه المنفعة وهي عرض والعرض لا يبق زمانين (وكذا على أصل محمد لان الهلاك انما لا يمنع عنده في المبيع لما أن له) أي المبيع (قيمة تقوم مقامه) لان العين متقومة بنفسها فكانت القيمة قائمة مقامها (فيتحالفان عليها) أي فيتحالف المتعاقدان عنده على القيمة (ولو جرى التحالف ههنا وفسخ العقد) بناء على أن فائدة التحالف هي الفسخ (فلا قيمة) أي للمعقود عليه (لان المنافع لا تقوم بنفسها بل بالعقد) أي بل تقوم بالعقد (وتبين انه لا عقد) أي وتبين بحلفهما أنه لا عقدين بينهما لانفساخه من الاصل قطهر حينئذ أنه لا قيمة للمنفعة واذا كان كذلك كان المبيع غير قائم ولا الذي يقوم مقامه فامتنع التحالف (واذا امتنع فالقول للمستأجر مع عينه لانه هو المستحق عليه) أي هو الذي استحق عليه ومنى وقع الاختلاف في الاستحقاق كان القول قول المستحق عليه كذا في الكافي (وان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه فيتحالفان وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في الماضي قول المستأجر) هذا لفظ القدوري في مختصره قال المصنف في تعليقه (لان العقد) أي عقد الاجارة (ينقضي ساعة فساعة) على حسب حدوث المنفعة (فيصير) أي العقد (في كل جزء من المنفعة كأن ابتداء العقد عليها) أي على كل جزء من المنفعة فصار ما بقي من المنافع كالمنفرد بالعقد فكان الاختلاف بالنسبة اليه قبل استيفاء المعقود عليه وفيه التحالف وأما الماضي فالقول فيه قول المستأجر لان المنافع الماضية هالكة فكان الاختلاف بالنسبة اليها بعد الاستيفاء ولا تحالف فيه والقول قول المستأجر بالاتفاق كما مر آنفا (بخلاف البيع لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل) ضرورة (قال) أي القدوري في مختصره (واذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفوا عند أبي حنيفة) والقول للعبد مع عينه كذا في الكافي وغيره (وقالوا يتحالفان وتفسخ الكتابة وهو قول الشافعي لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ فأشبه البيع والجامع أن المولى يدعي بدلا زائدا ينكره العبد والعبيد يدعي استحقاق العتق عليه) أي على المولى (عند أداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكره فيتحالفان كما اذا اختلفا) أي المتبايعان

من أصل العقد فلا يكون لها قيمة يرد عليها الفسخ واذا امتنع التحالف فالقول للمستأجر مع عينه لانه هو المستحق عليه وفي الثالث يتحالفان وفسخ العقد فيما بقي لان العقد ينقضي ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كأن ابتداء العقد عليها فكان الاختلاف بالنسبة الى ما بقي قبل استيفاء المنافع وفيه التحالف وأما الماضي فالقول فيه قول المستأجر لان المنافع الماضية هالكة فكان الاختلاف بالنسبة اليها بعد الاستيفاء ولا تحالف فيه والقول قول المستأجر بالاتفاق بخلاف البيع لان العقد ينقضي فيه دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل قال (واذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفوا عند أبي حنيفة وقالوا يتحالفان وتفسخ الكتابة وهو قول الشافعي لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ فأشبه البيع والجامع أن المولى يدعي بدلا زائدا ينكره العبد

والعبيد يدعي استحقاق العتق عليه عند أداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكره فكان كالبيع الذي اختلف العاقدان فيه في

(قال المصنف لأن هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على أصل محمد) أقول لم يستدل على عدم جريان التحالف بعد الاستيفاء بكونه على خلاف القياس بعد القبض كما سبق مع انه المناسب لتعليل المسئلة السابقة اذ لا يعم مذهب محمد فانه يرى النص معلولا بعد القبض على ما مر فليتأمل

في الثمن ولا يحنيفه أن الكتابة عقد معاوضة ويجب به البديل على العبد في مقابلة فلك الجحر في حق اليد والتصرف في الحال وهو سالم للعبد باتفاقهما على ثبوت الكتابة وانما يتقلب مقابل للعتق عند الاداء وهذا الان البديل لا بدله من مبدل وليس في العبد سوى اليد والرقبة فلو كان البديل مقابل للرقبة للحال لعتق عند تمام العقد (٢٠٩) كافي البيع فان المشتري علك رقبه

المبيع عند تمامه وليس كذلك فتعين أن يكون للحال مقابلا لليد ثم يتقلب مقابلا للعتق عند الاداء فقبله لا مقابلة فبقى اختلاف في قدر البديل لا غير لان في قدر البديل لا غير لان العبد لا يدعى شيأ بل هو منكر لما يدعيه المولى من الزيادة والقول قول المنكر قال (واذا اختلف الزوجان في مناع البيت الخ) اذا اختلف الزوجان في مناع البيت فما يصلح للرجال كالعمامة والقوس والدرع والمنطقة فهو للرجل لان الظاهر شاهد له وما يصلح للنساء كالوقاية وهي المعجزة وهي ما تشده المرأة على استدارة رأسها كالعصابة سميت بذلك لانها تقي الخمار وكل الحفة فهي للمرأة مع اليمن لشهادة الظاهر لها قال الامام الترمذي الا اذا كان الرجل صائغوا له أساور وخواتيم النساء والحلى والخنخال وأمثال ذلك فحينئذ لا يكون مثل هذه الاشياء لها وكذلك اذا كانت المرأة تباع ثياب الرجال (وما يصلح لهما كالا نية) والذهب والفضة والامتنعة والعقار (فهو للرجل لان المرأة وما في يدها في يد الزوج

في الثمن ولا يحنيفه أن البديل مقابل بفلك الجحر في حق اليد والتصرف للحال وهو سالم للعبد انما يتقلب مقابلا للعتق عند الاداء فقبله لا مقابلة فبقى اختلاف في قدر البديل لا غير فلا يتحالفان قال (واذا اختلف الزوجان في مناع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل كالعمامة) لان الظاهر شاهد له (وما يصلح للنساء فهو للمرأة كالوقاية) لشهادة الظاهر لها (وما يصلح لهما كالا نية فهو للرجل) لان المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص به لانه يعارضه

(في الثمن ولا يحنيفه أن البديل أي بدل الكتابة (مقابل بفلك الجحر) لان الكتابة عقد معاوضة وقد وجب بدل الكتابة على العبد فيجب أن يثبت للعبد ايضاً شيء وماذا الا فلك الجحر (في حق اليد والتصرف للحال) الا لام في الحال متعلق بمقابل أي مقابل للحال (وهو) أي فلك الجحر في حق اليد والتصرف (سالم للعبد) لاتفاق العبد والمولى على ثبوت الكتابة (وانما يتقلب) أي البديل (مقابل بالعتق عند الاداء) أي عند اداء المكاتب بدل الكتابة بتمامه (فقبله) أي قبل الاداء (لا مقابلة) أي لا مقابلة بالعتق والاعتق قبل الاداء وليس كذلك قطعاً وكان هذا نظراً لاجارة الدار حيث جعلنا رقبته الدار في ابتداء العقد في الاجارة أصلاً ثم ينتقل منها الى المنفعة وهي المطلوبة آخراف كذا في الكتابة جعلنا الفلك في حق اليد والتصرف أصلاً في ابتداء العقد ثم عند الاداء جعلنا العتق أصلاً وانتقل من فلك الجحر الى العتق كذا في النهاية والكفاية (فبقى اختلاف في قدر البديل لا غير) يعني اذا كان ما يقابل البديل في الحال سالماً للعبد فبقى أمرهما اختلاف في قدر البديل لا غير (فلا يتحالفان) لان العبد لا يدعى شيئاً على المولى بل هو منكر لما يدعيه المولى من الزيادة والقول قول المنكر مع يمينه وان أقام أحدهما يمينه تقبل بينته لانه تورده عوامها وان أقام البينة كانت بينة المولى أولى لانها تثبت الزيادة لانه اذا أدى قدر ما أقام البينة عليه يعتق لانه أثبت الحرية لنفسه عند ادائه هذا القدر فوجب قبول بينته على ذلك فصار تطهير ما لو كانه على ألف درهم على انه ان أدى خمسمائة يعتق ولا يمنع أن يكون عليه بدل الكتابة بعد الحرية كما ذكرناه وكما لو استحق بدل الكتابة فان الحرية لا ترتفع بعد النزول ويجب عليه البديل كذا ذكره الامام الزبلي في التبيين (قال) أي القدوري في مختصره (واذا اختلف الزوجان في مناع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل) أي مع اليمن وكذا في جانب المرأة كذا في النهاية ومعراج الدراية نقلاً عن الامام فاضل خان والامام الترمذي (كالعمامة) والقنطرة والقباء والكنب والقوس والدرع والمنطقة ونحوها (لان الظاهر شاهد له) وفي الدعوى القول قول من يشهده الظاهر (وما يصلح للنساء فهو للمرأة كالوقاية) والدرع والخمار والملحفة والملافة ونحوها (لشهادة الظاهر لها) قال الامام الترمذي الا اذا كان الرجل صائغوا له أساور وخواتيم النساء والحلى والخنخال وأمثال ذلك فحينئذ لا يكون مثل هذه الاشياء لها وكذلك اذا كانت المرأة تباع ثياب الرجال كذا في الشروح (وما يصلح لهما كالا نية) والذهب والفضة والامتنعة والعقار ونحوها (فهو للرجل لان المرأة وما في يدها في يد الزوج) لانه قوام علمه او السكنى تضاف اليه (والقول في الدعوى لصاحب اليد) ألا يرى أنه لو تنازع اثنان في شيء وهو في يدهما كان القول قوله كذا هنا (بخلاف ما يختص بها) أي بالنساء (لانه يعارضه) أي يعارض ظاهر الزوج بالبديل

(٢٧ - تكملة سادس) والقول في الدعوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص به لانه يعارض ظاهر الزوج بالبديل

(قوله سميت بذلك لانها تقي الخمار الخ) أقول يعني انما سميت بالوقاية لانها تقي الخمار (قوله الا اذا كان الرجل صائغوا له) أقول قال الزبلي الا اذا كان الزوج يبيع هذه الاشياء فلا يكون القول قولها لتعارض الظاهر بن أنتمي بل يكون القول قوله مع يمينه ثم قال الزبلي وكذا اذا كانت المرأة تباع ثياب الرجال لا يكون القول قوله في ذلك انتهى بل يكون القول قولها مع يمينها

ظاهر أقوى منه) وهو بد الاختصاص بالاستعمال فان ما هو صالح للرجال فهو مستعمل للرجال وما هو صالح للنساء فهو مستعمل للنساء فاذا وقع الاشتباه يرجح بالاستعمال ويندفع به هذا ما اذا اختلف العطار والاسكاف في آلات الاساكفة والعطارين وهي في أيديهما فانها تكون بينهما نصفين عند علمائنا ولم يرجح بالاختصاص لان المراد به ما هو بالاستعمال لا بالنسبة ولم نشاهد استعمال الاساكفة والعطارين وشاهدنا كون هذه الآلات في أيديهما (٢١٠) على السواء فجعلناها بينهما نصفين (ولا فرق بين ما اذا كان الاختلاف في حال

ظاهر أقوى منه ولا فرق بين ما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح أو بعد ما وقعت الفرة (فان مات أحدهما واختلفت ورثته مع الآخر فاصحح للرجال والنساء فهو للباقي منهما) لان اليد للحي دون الميت وهذا الذي ذكرناه قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع عيने لان الظاهر أن المرأة تأتي بالجهاز وهذا أقوى فيبطل به ظاهر يد الزوج ثم في الباقي لامعارض لظاهره فيعتبر (والطلاق والموت سواء) لقيام الورثة مقام مورثهم (وقال محمد ما كان للرجل فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما فهو للرجل أو لورثته) لما قلنا لا بي حنيفة

(ظاهر أقوى منه) وهو بد الاختصاص بالاستعمال فجعلنا القول قولها كرجلين اختلفا في ثوب أحدهما ما لا يسهو والآخرون متعلق بكه فان اللبس أولى كذا في الكافي وغيره قال صاحب العناية ويندفع به هذا ما اذا اختلف العطار والاسكاف في آلات الاساكفة والعطارين وهي في أيديهما فانها تكون بينهما نصفين عند علمائنا ولم يرجح بالاختصاص لان المراد به ما هو بالاستعمال ولم نشاهد استعمال الاساكفة والعطارين وشاهدنا كون هذه الآلات في أيديهما على السواء فجعلناها نصفين انتهى أقول فيه كلام وهو أن مقتضى هذا الفرق لزوم كون استعمال الزوج والمرأة مشاهدا فيما نحن فيه مع أن الظاهر محاذ كفي هذا الكتاب وفي سائر المعثورات أن مجرد الصلاحية لأحدهما كاف في الترجيح وان لم نشاهد استعماله (ولا فرق بين ما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح أو بعد ما وقعت الفرة) أي لا فرق بينهما فيما من الجواب ثم ان ما ذكره حكم الاختلاف قبل موت أحدهما (فان مات أحدهما واختلفت ورثته مع الآخر فاصحح للرجال والنساء فهو للباقي منهما) أيهما كان (لان اليد للحي دون الميت) أي لا بدليل (وهذا الذي ذكرناه) يعني من حيث الجملة لا من حيث التفصيل (قول أبي حنيفة) لان المذكور من حيث التفصيل ليس قوله خاصة فان كون ما يصلح للرجال فهو للرجل وما يصلح للنساء فهو للمرأة بالاجماع فلا اختصاص له بذلك وعلى هذا قوله (وقال أبو يوسف يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها) معناه مما يصلح لها (والباقي للزوج مع عيने لان الظاهر أن المرأة تأتي بالجهاز وهذا) ظاهر (أقوى) لبيان العادة بذلك فيبطل به ظاهر الزوج وأما في الباقي فلا معارض لظاهره فكان معتبرا (والطلاق والموت سواء لقيام الورثة مقام مورثهم وقال محمد ما كان للرجل فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما يصلح لهما فهو للرجل ان كان حيا أو لورثته) ان كان ميتا (لما قلنا لا بي حنيفة) من الدليل وهو أن المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول لصاحب اليد وهذا بالنسبة

قيام النكاح أو بعد الفرة فان مات أحدهما واختلفت ورثته مع الآخر فاصحح لهما فهو للباقي منهما) أيهما كان (لان اليد للحي دون الميت وهذا الذي ذكرناه) يعني من حيث الجملة لا التفصيل (قول أبي حنيفة) لان المذكور من حيث التفصيل ليس قوله خاصة فان كون ما يصلح للرجال فهو للرجل وما يصلح للنساء فهو للمرأة بالاجماع فلا اختصاص له بذلك وعلى هذا قوله (وقال أبو يوسف يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها) معناه مما يصلح لها (والباقي للزوج مع عيने لان الظاهر أن المرأة تأتي بالجهاز وهذا) ظاهر (أقوى) لبيان العادة بذلك فيبطل به ظاهر الزوج وأما في الباقي فلا معارض لظاهره فكان معتبرا (والطلاق والموت سواء لقيام الورثة مقام مورثهم وقال محمد ما كان للرجل فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما يصلح لهما فهو للرجل ان كان حيا أو لورثته) ان كان ميتا (لما قلنا لا بي حنيفة)

من الدليل وهو أن المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول لصاحب اليد وهذا بالنسبة الى الممت فقله الى

(قوله لأن المراد به ما هو بالاستعمال الخ) أقول فيه نأمل فان لم نشاهد الاستعمال في متاع البيت أيضا بل استعمل للنساء على الاستعمال بالصلاحية مع أن المرأة وما في يدها في يد الزوج وهذا الآلات في أيديهما على السواء ثم اعلم أن الضمير في قوله لأن المراد به راجع الى الاختصاص في قوله ولم يرجح بالاختصاص

(والطلاق والموت سواء لقيام الوارث مقام المورث وان كان أحدهما مملوكا فالمتاع للحر في حال الحياة لان الحر أقوى) لكون
اليدين بنفسه من وجهه ويد المملوك لغيره من وجهه وهو المولى والا قوى أولى ولهذا قلنا في الحرين فما يصلح للرجال فهو للرجل
لقوته فيه وما يصلح للنساء فهو للمرأة لذلك (واللحي) منهما (بعد الممات) حرا كان أو مملوكا هكذا وقع في عامة نسخ شروح الجامع
الصغير وقال الامام فخر الاسلام وشمس الأئمة وللحر

(٢١١)

بعد الممات ثم قال شمس

الأئمة وقع في بعض
النسخ للحي منهما وهو
سهو والمصنف اختار
اختيار العامة واستدل
بقوله (لانه لا يدل بيت فخلت

يد الحي عن المعارض
وهذا عند أي حنفية

وقالا العبد المأذون له في
التجارة والمكاتب بمنزلة

الحر لان لهما يدا معتبرة
في الخصومات) ولهذا

لواختصم الحر والمكاتب
في شيء في أيديهما قضى

به بينهما بالاستتواء ثم ما في
اليدين ولو كان في يدي ثالث

وأقاما البيئة استويا فيه
فكما لا يترجح الحر

بالحرية في سائر الخصومات
فكذلك في متاع البيت

والجواب أن اليد على
متاع البيت باعتبار السكنى

فيه والحر في السكنى
أصل دون المملوك

فلا تعارض بينهما

فصل فيمن لا يكون خصما

أخر ذكر من

لا يكون خصما عن

يكون خصما لان معرفة

(والطلاق والموت سواء) لقيام الوارث مقام المورث (وان كان أحدهما مملوكا فالمتاع للحر في حالة
الحياة) لان يد الحر أقوى (واللحي بعد الممات) لانه لا يدل بيت فخلت يد الحي عن المعارض (وهذا
عند أبي حنيفة رحمه الله وقال العبد المأذون له في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر) لان لهما يدا معتبرة
في الخصومات

فصل فيمن لا يكون خصما

الى الحياة وأما بالنسبة الى الممات فقوله (والطلاق والموت سواء لقيام الوارث مقام المورث) وذكر في
الفوائد محمد بن قول ورثة الزوج يقومون مقام الزوج لانهم خلفاؤه في ماله فكما أن في المشكل القول
قوله في حياته فكذلك بعد مماته كان القول قول ورثته وأبو حنيفة يقول يد الباقي منه ما الى المتاع
أسبق لان الوارث انما يثبت يده بعد موت المورث وكما يقع الترجيح فيما نحن فيه بقوة اليد نظر الى
صلاحية الاستعمال فكذا يقع الترجيح بسبق اليد لان يد الباقي منه ما يد نفسه ويد الوارث خلف عن
يد المورث فهذا نوع من الترجيح فكان المشكل للباقي منهما كذا في النهاية ومعراج الدراية (وان كان
أحدهما) أي أحد الزوجين (مملوكا) أي سواء كان محجورا أو مأذونا أو مكاتبا (فالمتاع للحر في
حالة الحياة لان يد الحر أقوى) لكون اليدين بنفسه من كل وجهه ويد المملوك لغيره من وجهه وهو المولى
والا قوى أولى ولهذا قلنا في الحرين فما يصلح للرجال فهو للرجل لقوته فيه وما يصلح للنساء فهو للمرأة
لذلك كذا في العنينة (واللحي بعد الممات) أي والمتاع للحي بعد الممات حرا كان المملوكا هكذا
وقع في عامة نسخ شروح الجامع الصغير وقال الامام فخر الاسلام وشمس الأئمة وللحر بعد الممات ثم قال
شمس الأئمة وقع في بعض النسخ للحي منه ما هو سهو كذا في الشروح واختار المصنف مختار العامة
واستدل عليه بقوله (لانه لا يدل بيت فخلت يد الحي عن المعارض) فكان المتاع له (وهذا) أي ما ذكر
من جواب المسئلة بلا فصل بين العبد المحجور والعبد المأذون والمكاتب (عند أبي حنيفة وقال العبد
المأذون له في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات) ولهذا لاختصم الحر
والمكاتب في شيء هو في أيديهما قضى به بينهما بالاستتواء ثم ما في اليد ولو كان في يدي ثالث وأقاما البيئة
استويا فيه فكما لا يترجح الحر بالحري في سائر الخصومات فكذا في متاع البيت والجواب أن اليد
على متاع البيت باعتبار السكنى فيه والحر في السكنى أصل دون المملوك فلا تعارض بينهما
كذا في العنينة

فصل فيمن لا يكون خصما لما ذكر أحكام من يكون خصما شرع في بيان من لا يكون
خصما المناسبة المضادة بينهما وقد اقول لكون ذكره العمد في المقام لان الكتاب كتاب الدعوى وهي
عبارة عن الخصومة وأما ذكر الثاني فليتنضح به الاول اذا الاشياء تتبين باضدادها فان قيل الفصل
مشمول على ذكر من يكون خصما أيضا فتناغم لكن من حيث الفرق لا من حيث القصد الاصل

الملكات قبل معرفة الاعداد فان قيل الفصل مشتمل على ذكر من يكون خصما أيضا قلت نعم من حيث الفرق لا من حيث
القصد الاصل

(قوله فلا تعارض بينهما) اقول ينبغي ان يخص بالمشكل والاي تنقض بما لا يصلح للمرأة
فصل فيمن لا يكون خصما (قوله لا من حيث القصد الاصل) اقول كما يشهد العنوان

قال (وان قال المدعى عليه هذا الشيء أو دعيه الخ) اذا ادعى عينا في بدرجـل أنها ملكة فقال المدعى عليه هذا الشيء أو دعيه فلان الغائب أو رهنه عندي أو غصبته منه أو أجرنيه أو أعارنيه وأقام على ذلك بينة فلا خصومة بينه وبين المدعى وقال ابن شبرمة لا تندفع وان أقامها وقال ابن أبي ليلى تندفع بمجرد الاقرار وقال أبو يوسف ان كان الرجل صالحا فالجواب كما قلنا من دفع الخصومة وان كان محتالا فكما قال ابن شبرمة ثم اذا شهد الشهود فاما ان يقولوا أو دعه فلان يعرفونه باسمه ونسبه أو رجل مجهول لا نعرفه أو رجل نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه ففي الفصل الاول تقبل شهادتهم وفي الثاني لا تقبل بالاتفاق والثالث كاشاني عند محمد وكالاول عند أبي حنيفة وهذه خمسة أقوال فلهذا القبت المسئلة بخمسة كتاب الدعوى وقيل لقب بذلك للوجوه الخمسة المذكورة آنفا وجه ظاهر الرواية وهو المذکور أو لا أن المدعى (٣١٣) عليه أثبت بينة أن يده ليست بدخوصه وكل من كان كذلك فهو ليس بخصم

ووجه قول ابن شبرمة أنه أثبت بينة الملك للغائب وأثبت الملك للغائب بدون خصم متعذرا وليس لاحد ولاية ادخال شيء في ملك غيره بغير رضاه ودفع الخصومة بناء على اثبات الملك والبناء على التعذر متعذر والجواب أن مقتضى هذه البينة شيان ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلا يثبت ودفع الخصومة عن نفسه وهو خصم فيه وبناء الثاني على الاول ممنوع لانفكاكه عنه كالوكيل بنقل المرأة الى زوجها اذا أقامت البينة على الطلاق فانها تقبل لقصر يد الوكيل عنها ولم يحكم بوقوع الطلاق مالم يحضر الغائب

(قوله وقال ابن شبرمة الى قوله وقال ابن أبي ليلى) أقول في القاموس الشبرمة

وان قال المدعى عليه هذا الشيء أو دعيه فلان الغائب أو رهنه عندي أو غصبته منه وأقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعى) وكذا اذا قال أجرنيه وأقام البينة لانه أثبت بينته أن يده ليست بدخوصه وقال ابن شبرمة لا تندفع الخصومة لانه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه قلنا مقتضى البينة شيان ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعى وهو خصم فيه فيثبت وهو كالوكيل بنقل المرأة وأقامتها البينة على الطلاق

(وان قال المدعى عليه هذا الشيء أو دعيه فلان الغائب أو رهنه عندي أو غصبته منه وأقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعى) هذا اللفظ القدوري يعنى اذا ادعى رجل عينا في بدرجـل أنه ملكة فقال المدعى عليه الذي هو ذواليد هذا الشيء أو دعيه فلان الغائب أو رهنه عندي أو غصبته منه وأقام على ذلك بينة فلا خصومة بينه وبين المدعى قال المصنف (وكذا اذا قال أجرنيه وأقام البينة) أى اذا قال المدعى عليه أجرنيه فلان الغائب وأقام على ذلك بينة فلا خصومة بينه وبين المدعى أيضا وقال في النهاية وكذا اذا قال المدعى عليه انه عارية عندي أو ما أشبه ذلك كذا في النخبة انتهى (لانه أثبت بينته أن يده ليست بدخوصه) تعليل لمجموع المسائل المذكورة يعنى أن المدعى عليه أثبت بينته أن يده ليست بدخوصه وكل من كان كذلك فهو ليس بخصم قال الامام الزبلي في التبيين بعد ذكر هذا الدليل فصار كما اذا أقر المدعى بذلك وأثبت ذواليد اقراره به ثم قال والشرط اثبات هذه الاشياء دون الملك حتى لو شهدوا بالملك للغائب دون هذه الاشياء لم تندفع الخصومة وبالعكس تندفع انتهى (وقال ابن شبرمة لا تندفع) أى الخصومة وان أقامت البينة على ما قال (لانه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه) أى عن الغائب لان الغائب لم يوكله باثبات الملك له يعنى أن ذواليد أثبت بينته الملك للغائب وأثبت الملك للغائب بدون خصم عنه متعذرا ذالولاية لاحد في ادخال الشيء في ملك غيره بلا رضاه (ودفع الخصومة بناء عليه) أى على اثبات الملك والبناء على التعذر متعذر (قلنا) أى في الجواب عما قاله ابن شبرمة (مقتضى البينة شيان) أحدهما (ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت) ثانيهما (دفع خصومة المدعى وهو) أى المدعى عليه (خصم فيه فيثبت) أى فيثبت دفع الخصومة في حقه وبناء الثاني على الاول ممنوع لانفكاكه عنه وقد أشار اليه بقوله (وهو كالوكيل بنقل المرأة) أى الى زوجها (وأقامتها) عطف على الوكيل أى وأقامت المرأة (البينة على الطلاق)

بالضم السنورة وما انتقم من الحبل والعزل انتهى قال العلامة الاتقاني ابن أبي ليلى وابن شبرمة من يعنى فقهاء التابعين بالكوفة ولد عبد الله بن شبرمة سنة اثنتين وسبعين من الهجرة ومات سنة أربع وأربعين ومائة ومحمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى قاضي الكوفة ولد سنة أربع وسبعين ومات سنة ثمان وأربعين ومائة كذا في كتاب طبقات الفقهاء انتهى (قوله وقيل لقب بذلك للوجوه الخمسة الخ) أقول يعنى الابداع والرهن والغصب والاجارة والاعارة (قوله ووجه ظاهر الرواية الخ) أقول فيه أنه لم يبين مما ذكره رواية غير ظاهرة عن أصحابنا نعم ما ذكر عن أبي يوسف خلاف ظاهر الرواية عنه نبه عليه في النهاية وغيره فكان الالبق بهذا السارح أن نبه أيضا (قوله وبناء الثاني على الاول ممنوع الخ) أقول فيما اذا كان المدعى وقفا على أحد الفريقين أو مشريا بالخيار ولا خيار للبائع فأقام ذواليد البينة على أن المتولى أو المشتري أو دعه (قوله كالوكيل بنقل المرأة الخ) أقول في صلاح السند لاسندية كلام لا يخفى لعدم معانته المقدمة الممنوعة وجوابه أنه تنطير لا تخيل لانفكاكه الطاهر فليتنا مل

كما هو وثق سلمنا البناء لكن مقصود المدعى عليه باقامة البينة ليس اثبات الملك للغائب انما مقصوده اثبات أن يده يد حفظ لا بد خصومة فيكون ذلك ضمنا ولا معتبر به ووجه قول ابن أبي ليلى أن هذا اليد أقر بالملك لغيره (٣١٣) والافرار يوجب الحق لنفسه فثبت

أن يده يد حفظ فلا حاجة الى البينة والجواب أنه صار خصما بظاهر يده وبأقراره يريد أن يحول حقا مستحقا على نفسه فلا يصدق الا بالحجة كما اذا ادعى تحوّل الدين من ذمته الى ذمة غيره بالحوالة فإنه لا يصدق الا بالحجة لا يقال يلزم اثبات اقرار نفسه ببينة وهو غير معهود في الشرع لانها لا تثبت اليه الحافظة التي أنكرها المدعى لا لا تثبات الاقرار ووجه قول أبي يوسف أن المحتمل من الناس قد يدفع ما أخذ من الناس سرا الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه الشهود علانية فيحتمل لا بطلان حق غيره فاذا اتهمه القاضي به لا يقبلها

(قوله وثق سلمنا البناء الخ) أقول فيه بحث (قوله لكن مقصود المدعى عليه الى قوله ولا معتبر به) أقول فقوله اثبات الملك للغائب بدون خصم متعذرا الخ ان أريد اثبات الملك قصدا فسلم ولا يضرنا وان أريد اثباته ضمنا فلا نسلمه ثم المراد من الضمني خلاف القصدي والمراد بذلك في قوله فيكون ذلك ضمنا الخ اثبات الملك للغائب فحصل

كما بيناه من قبل ولا تندفع بدون اقامة البينة كما قاله ابن أبي ليلى لانه صار خصما بظاهر يده وهو بأقراره يريد أن يحول حقا مستحقا على نفسه فلا يصدق الا بالحجة كما اذا ادعى تحوّل الدين من ذمته الى ذمة غيره وقال أبو يوسف رحمه الله ان كان الرجل صالحا فالجواب كما قلناه وان كان معروفا بالحيل لا تندفع عنه الخصومة لان المحتمل من الناس قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه الشهود فيحتمل لا بطلان حق غيره فاذا اتهمه القاضي به لا يقبله

يعني أن ما نحن فيه نظير ما اذا وكل وكيل بنقل امرأته اليه فأقامت المرأة بينة أن الزوج طلقها فان بينتها تقبل لقصر يد الوكيل عنها ولا تقبل في وقوع الطلاق ما لم يحضر الغائب (كما بيناه من قبل) أي في باب الوكالة بالخصومة والقبض فكذا فيما نحن فيه تقبل البينة لدفع خصومة المدعى عن المدعى عليه ولا تقبل في اثبات الملك للغائب وهذا لأن مقصود المدعى عليه باقامة البينة ليس اثبات الملك للغائب انما مقصوده اثبات أن يده يد حفظ لا بد خصومة وفي هذا المدعى خصم له فيجعل اثباته عليه بمنزلة اقرار خصمه بذلك (ولا تندفع) أي الخصومة (بدون اقامة البينة) كما قال ابن أبي ليلى فإنه قال بان دفاعها بمجرد اقرار المدعى عليه للغائب بدون اقامة البينة ووجه قوله أن هذا اليد أقر بالملك لغيره والافرار يوجب الحق بنفسه خلوه عن التهمة فتبين أن يده يد حفظ فلا حاجة الى البينة ووجه الجواب عنه ما ذكره المصنف بقوله (لانه) أي ذا اليد (صار خصما بظاهر يده) ولهذا كان للقاضي احضاره وتكليفه بالجواب (فهو بأقراره يريد أن يحول حقا مستحقا على نفسه) فهو متهم في اقراره (فلا يصدق الا بالحجة) كما اذا ادعى تحوّل الدين من ذمته الى ذمة غيره (بالحوالة فإنه لا يصدق هناك فكذا هنا لا يقال يلزم اثبات اقرار نفسه ببينة وهو غير معهود في الشرع لاننا نقول البينة لا تثبت اليه الحافظة التي أنكرها المدعى لا لا تثبات الاقرار كذا في العناية واستشكل بعض الفضلاء قوله في السؤال وهو غير معهود في الشرع حيث قال قد سبق في أول كتاب الدعوى أن اليد لا تثبت في العقار الا بالبينة ولا يعتبر اقرار المدعى عليه باليد انتهى أقول هذا ليس بشئ إذ ليس مراد صاحب العناية أن عدم اعتبار اقرار المدعى عليه لم يهد في الشرع كيف ولا يفتي على مثله أن عدم اعتبار ذلك كثير في المسائل الشرعية لعل شئ كعدم اعتبار اقرار المريض للوارث وعدم اعتبار اقراره بعين في يده لا خفي حق غرماء الصحة وكعدم اعتبار اقرار الرجل بنسب من غير الوالد كالأخ والم وكعدم اعتبار اقرار المرأة بالولد أيضا الى غير ذلك وانما مراده أن اثبات اقرار نفسه بالبينة لم يهد في الشرع وليس فيما ذكر من صورة دعوى العقار اثبات المقر اقرار نفسه بالبينة لان اثبات اليد بالبينة في دعوى العقار انما يجب على المدعى لا على المدعى عليه الذي هو المقر (وقال أبو يوسف آخر ان كان الرجل صالحا فالجواب) أي جواب المسئلة (كما قلناه) أي تندفع عنه الخصومة باقامة البينة (وان كان معروفا بالحيل لا تندفع عنه الخصومة) وان أقام البينة كما قال ابن شبرمة (لان المحتمل من الناس قد يدفع ماله) سرا (الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه الشهود) علانية (فيحتمل لا بطلان حق غيره) أي يكون مقصوده من ذلك الاضرار بالمدعى ليتعذر عليه اثبات حقه بالبينة (فاذا اتهمه القاضي به) أي بالاحتمال (لا يقبله) أي لا يقبل ما صنعه قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه ما ذهب اليه أبو يوسف استحسن ذهب اليه بعد ما ابتلي بالقضاء لانه مارس القضاء فوقف على أحوال الناس ما لم يعرفه غيره وما قاله لا قياس لان البينات حجج متى قامت يجب العمل بها ولا يجوز ابطالها بمجرد الوهم كذا في غاية البيان واعلم أن هذا الاختلاف انما يكون اذا كانت العين قائمة في يد المدعى عليه واليه أشار بقوله هذا الشئ أو دعيه فان الإشارة

المعنى فيكون اثبات الملك للغائب ضمنا ولا معتبر به (قوله وهو غير معهود في الشرع) أقول قد سبق في أول كتاب الدعوى أن اليد لا تثبت في العقار الا بالبينة ولا يعتبر اقرار المدعى عليه باليد

فلانه شهادة قامت بمعلوم
لمعلوم على معلوم فوجب
قبولها وأما الفصل الثاني
فله وجهان أحدهما
احتمال أن يكون المودع
هو هذا المدعى حيث لم
يعرفوه والثاني أنه ما أحاله
الى معين يمكن للمدعى اتباعه
فلو اندفعت الخصومة تضرر
المدعى وأما الفصل الثالث
فوجه قول محمد فيه هو
هذا الوجه الثاني وهو قوله
ما أحاله الى معين الى آخره
فصار بمنزلة ما لو قال أودعه
رجل لا نعرفه وهذا لان
المعرفة بالوجه ليست بمعرفة
على ما روى عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم أنه قال
لرجل أتعرف فلانا قال
نعم فقال هل تعرف اسمه
ونسبه فقال لا فقال اذا
لا تعرفه ووجه قول أبي
حنيفة أن المدعى عليه أثبت
بينة أن العين وصلت اليه
من جهة غيره حيث عرفه
الشهود بوجهه للعلم بيقين
حينئذ أن المودع غير المدعى
عليه فاذا الشهادة تفيد أن
يده ليست بيد خصومة
وهو المقصود والحديث
يدل على نفي المعرفة التامة
وليس على ذي اليد تعريف
خصم المدعى تعريفا تاما
انما عليه أن يثبت أنه ليس
بخصم وقد أثبت

(ولو قال الشهود أودعه رجل لا نعرفه لا تندفع عنه الخصومة) لاحتمال أن يكون المودع هو هذا
المدعى ولانه ما أحاله الى معين يمكن للمدعى اتباعه فلو اندفعت لتضرر به المدعى ولو قالوا نعرفه بوجهه
ولا نعرفه باسمه ونسبه فكذلك الجواب عند محمد للوجه الثاني وعند أبي حنيفة تندفع لانه أثبت
بينته أن العين وصلت اليه من جهة غيره حيث عرفه الشهود بوجهه بخلاف الفصل الاول فلم تكن
يده بدخوصه وهو المقصود

الخصية لا تكون الا الى موجود في الخارج وأما اذا هلك فلا تندفع الخصومة وان أقام البينة لانه اذا
كانت قائمة فذواليد ينتصب خصما بظاهر اليد لانه دليل الملك الا أنه يحتمل غيره فيندفع عنه الخصومة
بالحجة الدالة على المحتمل وأما اذا هلك فلا دعوى تقع في الدين ومحل الدية فالمدعى عليه ينتصب خصما
للمدعى بذمته وبما أقام المدعى عليه من البينة على أن العين كانت في يده ودية لا يتبين أن ذمته كانت
لغيره فلا تتحول عنه الخصومة كذا في العناية وكثير من الشروح ثم ان الذي ذكر في الكتاب
اذا قال الشهود أودعه رجل نعرفه باسمه ونسبه ووجهه (ولو قال الشهود أودعه رجل لا نعرفه)
أي أصلا لا باسمه ولا بنسبه ولا بوجهه (لا تندفع عنه الخصومة) أي بالاجماع كذا في الكافي
والشروح والظاهر أن مرادهم بالاجماع ههنا اجماع أئمتنا الثلاثة أو اجماع ما عدا ابن أبي ليلى فان
شهادة الشهود ليست بشرط عندنا في اندفاع الخصومة كما مر قال المصنف في تعليل المسئلة
(لاحتمال أن يكون المودع هو هذا المدعى) حيث لم يعرفوه (ولانه) أي ذا اليد (ما أحاله) أي
ما أحال المدعى (الى معين يمكن للمدعى اتباعه) فلو اندفعت أي الخصومة (لتضرر به
المدعى) أقول في تعليقه الثاني قصور أمان حيث اللفظ فلانه أضمربه المدعى أولا حيث قال ما أحاله
وأظهر ثانيا حيث قال يمكن للمدعى اتباعه ولا يخفى على من له معرفة بأساليب الكلام سماجة ذلك
وكون الوجه اما العكس واما الاضمار في المقامين وأمان حيث المعنى فلانه جعله دليلا مستقلا
على المسئلة الاجماعية مع أنه منقوض على قول أبي حنيفة وأبي يوسف بالمسئلة الآتية وهي ما لو قال
الشهود نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فان الحكم المذكور يتخلف عنه هناك عندهما كما يظهر
وكان الامام الزيدى يذهب لهذا فجعل الدليلين دليلا واحدا حيث قال في تعليل هذه المسئلة في التبيين
لاتهم ما أحالوا المدعى على رجل معروف يمكن مخاصمته ولعل المدعى هو ذلك الرجل فلو اندفعت لبطل
حقه انتهى ثم ان الظاهر كان يقول المصنف أيضا لاتهم ما أحالوه بدل قوله لانه ما أحاله لان المسئلة في
أن لا يعرفه الشهود لا في أن لا يعرفه ذواليد كما لا يخفى وتوجيه ما قاله المصنف ان شهادة الشهود لما
كانت لاجل ذي اليد نسب حالهم اليه ويحتمل أن يكون الضمير البارز في قوله لانه والضمير في قوله
ما أحاله راجعين الى الشهود بتأويل من شهد (ولو قالوا) أي الشهود (نعرفه) أي الرجل الذي
أودعه (بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فكذلك الجواب) أي جواب المسئلة (عند محمد للوجه
الثاني) وهو قوله ولانه ما أحاله على معين الخ فصار بمنزلة ما لو قالوا أودعه رجل لا نعرفه وهذا لان
المعرفة بالوجه ليست بمعرفة على ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لرجل تعرف فلانا
قال نعم فقال هل تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال اذا لا تعرفه ومن حلف لا يعرف فلانا وهو يعرف
وجهه ولا يعرف اسمه ونسبه لا يحنت كذا في الكافي والشروح (وعند أبي حنيفة تندفع لانه)
أي المدعى عليه (أثبت بينته أن العين وصلت اليه من جهة غيره) أي غير المدعى (حيث عرفه
الشهود بوجهه) فصل العلم بيقين أن المودع غير هذا المدعى (بخلاف الفصل الاول) وهو ما
اذا قال الشهود أودعه رجل لا نعرفه أصلا (فلم تكن يده) أي لم تكن يد المدعى عليه في الفصل الثاني
(بدخوصه) لعدم كونها يملك بل يد حقت (وهو المقصود) أي لا تكون يده بدخوصه بل يد

(210)

والمدعى هو الذى أضر بنفسه حيث نسي خصمه أو أضره شهوده وهذه المسئلة خمسة كتاب الدعوى وقد ذكرنا الاقوال الخمسة (وان قال ابتعته من الغائب فهو خصم) لانه لما زعم أن يده يملك اعترف بكونه خصما (وان قال المدعى غصبته منى أو سرقته منى لا تندفع الخصومة وان أقام ذو اليد البينة على الوديعة) لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا يده بخلاف دعوى الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده حتى لا يصح دعواه على غير ذى اليد ويصح دعوى الفعل (وان قال المدعى سرق منى وقال صاحب اليد أو دغنيه فلان وأقام البينة لم تندفع الخصومة) وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف وهو استحسان وقال محمد تندفع لانه

حفظ هو مقصوده وقد أفادته الشهادة والحديث المار يدل على نفي المعرفة التامة وليس على ذى اليد
تعريف خصم المدعى تعرفا تاما انما عليه أن يثبت أنه ليس بخصم وقد أثبت (والمدعى هو الذى
أضر بنفسه حيث نسي خصمه أو أضره شهوده) أى شهود المدعى عليه وهو ذى اليد وهذا جواب عن
قول محمد فلا تدفع الخصومة لتضرر به المدعى ووجهه أن الضرر الملاحق بالمدعى انما لحقه من جهة
نفسه حيث نسي خصمه أو من جهة شهود المدعى عليه لا من جهة ذى اليد (وهذه المسئلة خمسة
كتاب الدعوى) أى هذه المسئلة من بين مسائل الدعوى تسمى خمسة كتاب الدعوى اما لان فيها خمسة
أقوال كما أشار اليه بقوله (وذكرنا الاقوال الخمسة) وهى قول ابن شبرمة وقول ابن أبى ليلى وقول أبى
يوسف وقول محمد وقول أبى حنيفة رحمه الله واما لان فيها خمس صور وهى الايداع والاعارة والاجارة
والرهن والغصب كما ذكره أيضا (وان قال ابتعته من الغائب فهو خصم) هذا لفظ القدرورى يعنى ان
قال المدعى عليه اشتريت هذا الشئ من الغائب فهو خصم للمدعى (لانه) أى المدعى عليه (لما
زعم أن يده يده ملك اعترف بكونه خصما) كما لو ادعى ملكا مطلقا (وان قال المدعى غصبته منى) أى
غصبت هذا الشئ منى (أو سرقته منى لا تدفع الخصومة وان أقام ذوا اليد البينة على الوديعه لانه)
أى لان ذى اليد (انما صار خصما بدعوى الفعل عليه) أى بدعوى المدعى الفعل وهو الغصب أو
السرقة على ذى اليد (لا يده) أى لم يصرد ذوا اليد فى دعوى الفعل خصما بيده ثم ان فعل ذى اليد
لا يتردد بين أن يكون له ولغيره حتى يقال انه أثبت بالبينة أن فعله فعل غيره بل فعله مقصور عليه (بخلاف
دعوى الملك المطلق لانه) أى ذى اليد (خصم فيه) أى فى دعوى الملك المطلق يتأويل الادعاء (باعتبار
يده حتى لا يصح دعواه) أى دعوى الملك المطلق (على غير ذى اليد) ويده مترددة بين أن يكون له فيكون
خصما ويبر أن يكون لغيره فلا يكون خصما وباقامة البينة أثبت أن يده لغيره فلا يكون خصما (ويصح
دعوى الفعل) أى يصح دعوى الفعل على غير ذى اليد كما يصح دعواه على ذى اليد (وان قال المدعى سرق
منى) أى ان قال المدعى سرق منى هذا الشئ على صيغة المجهول (وقال صاحب اليد أودعنيته فلان وأقام
البينة) أى على أن فلانا أودعناه اياه لم تدفع الخصومة (هذا أيضا لفظ القدرورى قال المصنف) وهذا قول
أبى حنيفة وأبى يوسف وهو استحسان وقال محمد لا تدفع (أى الخصومة وهو القياس (لانه) أى المدعى

فان ذا اليد فيه خصم من حيث ظاهر اليد ولهذا لا تصح الدعوى على غير ذي اليد ويده مترددة بين أن يكون له فيكون خصما وبين أن يكون لغيره فلا يكون خصما وباقامة البيئة أثبت أن يده لغيره فلا يكون خصما وان قال المدعى سرق مني وأقام ذواليد البيئة على أن فلانا أو دعه لم تندفع الخصومة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وهو استحسان وقال محمد تندفع لانه

(قال المصنف أو أضر به شهوده) أقول أى شهود المدعى فالإضافة للإبسة أو شهود المدعى عليه ولا يتخلو عن البعد (قوله لانه دليل الملك الا انه يحتمل غيره) أقول الضمير فى قوله غيره راجع الى الملك (قوله ولهذا صحت الدعوى) أقول أى دعوى الفعل

لم يدع الفعل عليه فصار كالوقال غصب منى على مالم يسم فاعله ولهما أن ذكر الفعل يستدعي الفاعل البينة والظاهر أنه هو الذي في يده
الا أنه لم يعينه درأله عنه شفقة (٢١٦) عليه فان قيل اذا لم تندفع الخصومة فربما يقضى بالعين عليه وفي ذلك

جعله سارقا فواجه الدر
حينئذ أجيب بأن وجهه
أنه اذا جعل خصما وقضى
عليه بتسليم العين الى
المدعي ان ظهر سرقته بعد
ذلك بيقين لم تقطع يده
لظهور سرقته بعد وصول
المسروق الى المالك ولولم
يجعله سارقا تندفع الخصومة
عنه ولم يقض بالعين
للمدعي فتي ظهرت سرقته
بعد ذلك بيقين قطعت يده
اظهارها قبل أن تصل
العين الى المالك فكان في
جعله سارقا احتيالا للدره
بخلاف ما اذا قال غصب
لانه لاحد فيه فلا يحتز
عن كشفه وان قال المدعي
ابتعته من فلان وصاحب
اليده قال أو دعيه فلان
ذلك أسقط الخصومة من
غير بينة لتوافقهما على
أن أصل الملك فيه لغيره

(قوله أجيب بأن وجهه
أنه اذا جعل خصما الخ)
أقول بان جعل سارقا ثم
أقول فيه بحث فانه ان
أراد أن في ذلك جعله سارقا
في حق توجه الخصومة
فسلم ولا يلزم منه القطع
وان أراد أن فيه جعله
سارقا في حق القطع فليس
كذلك وانما يلزم ذلك أن
لوقال المدعي سرقته ولما

لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال غصب منى على مالم يسم فاعله ولهما أن ذكر الفعل يستدعي الفاعل
لا محالة والظاهر أنه هو الذي في يده الا أنه لم يعينه درأله عنه شفقة عليه واقامة لحسبة السرقه فصار كما اذا
قال سرق بخلاف الغصب لانه لاحد فيه فلا يحتز عن كشفه (وان قال المدعي ابتعته من فلان وقال
صاحب اليده أو دعيه فلان ذلك أسقط الخصومة بغير بينة) لانها توافقا على أن أصل الملك فيه
لغيره فيكون وصولها

(لم يدع الفعل عليه) أي على ذي اليد (فصار كما اذا قال) أي المدعي (غصب منى على مالم يسم فاعله)
يعني أن التجهيل أفسد دعوى السرقة فبقي دعوى الملك فتندفع الخصومة بآثبات الوديعه كالجهر
الغصب وقال غصب منى على مالم يسم فاعله وأقام ذواليد البينة على الوديعه من آخراته تندفع الخصومة
هناك فكذا هنا كذا في غاية البيان (ولهما) أي لآبي خيفة وأبي يوسف (أن ذكر الفعل) وهو
السرقة (يستدعي الفاعل لا محالة) لان الفعل بدون الفاعل لا يتصور (والظاهر أنه) أي الفاعل
(هو الذي في يده الا أنه) أي المدعي (لم يعينه) أي لم يعين الفاعل (درأله عنه شفقة عليه) أي على
ذو اليد (واقامة لحسبة السر) أي لاجل السر قال صاحب العناية فان قيل اذا لم تندفع الخصومة
فربما يقضى بالعين عليه وفي ذلك جعله سارقا فواجه الدر حينئذ أجيب بأن وجهه انه اذا جعل
خصما وقضى عليه بتسليم العين الى المدعي ان ظهر سرقته بعد ذلك بيقين لم تقطع يده لظهور سرقته
بعد وصول المسروق الى المالك ولولم يجعل سارقا تندفع الخصومة عنه ولم يقض بالعين للمدعي فتي ظهرت
سرقته بعد ذلك بيقين قطعت يده لظهورها قبل أن يصل العين الى المالك فكان في جعله سارقا احتيالا
للدره انتهى أقول في كل واحد من السؤال والجواب نظرا ما في السؤال فلانه ان أراد بقوله وفي ذلك
جعله سارقا في ذلك الحكم عليه بموجب السرقة وهو القطع فهو ممنوع وانما هو عند تعيين كونه
السارق وان أراد به أن في ذلك مجرده جعله خصما في دعوى كون ذلك الشيء مسروقا من المدعي فهو مسلم
لكن لا وجه حينئذ لقوله فواجه الدر حينئذ اذ وجهه حينئذ ظاهرا وهو سقوط القطع بعدم التعيين
لشبهة كون السارق غيره وأما في الجواب فلان مقتضاه أن جعل ذي اليد خصما والقضاء عليه بتسليم
العين الى المدعي في مسئلتنا هذه انما كان لاجل الاحتيال للدره الحد وأن الاحتيال للدره انما نشأ من
قبل الشرع لامن قبل المدعي وهذا مع كونه مخالفا لمقتضى الدليل المذكور في الكتاب كما ترى غير تام في
نفسه لان ظهور سرقة ذي اليد بعد ذلك بيقين أمر موهوم وخروج العين المدعاة من يده على تقدير
القضاء عليه بها أمر محقق فكيف يرتكب الضرر المحقق لدفع الضرر الموهوم سيما اذا اعترف بانها ملك
الغير أو دعيها عنده فان اتلاف مال أحد لدفع ضرر موهوم عن آخر غير معهود في الشرع (فصار)
أي فصار ما اذا قال سرق بصيغة المجهول (كما اذا قال سرق) بالتعيين والخطاب (بخلاف الغصب)
أي بخلاف ما اذا قال غصب منى بصيغة المجهول حيث تندفع الخصومة بآثبات الوديعه بالاتفاق (لانه
لاحد فيه) أي في الغصب (فلا يحتز عن كشفه) فلم يكن المدعي معذورا في التجهيل (ولو قال
المدعي ابتعته من فلان وقال صاحب اليده أو دعيه فلان ذلك) أي فلان الذي قال المدعي ابتعته منه
(أسقط الخصومة) أي أسقط صاحب اليده الخصومة عن نفسه (بغير بينة) هذا لفظ القيدوري
قال المصنف (لانها توافقا على أن أصل الملك فيه) أي في الشيء المدعي (لغيره) أي لغير صاحب
اليده (فيكون وصولها) أي وصول العين المدعاة وكان المطابق للضمائر السابقة أن يقول المصنف

قال سرق على بناء المجهول وشهد شهوده كذلك لم يظهر كون ذي اليد سارقا لاحتمال كون السارق غيره وابتاع
ذو اليد منه والحدود تندري بالشبهات فحينئذ لا حاجة الى ما ذكره في معرض الجواب مع أن فيه مالا يخفى (قوله ان ظهرت سرقته)
أقول أي سرقة العين باقرار ذي اليد أو غيره

فيكون وصوله الى الذي اليد من جهته فلم تكن يده بدخوصه الا ان يقيم المدعى البينة أن فلانا وكله بقبضه لانه أثبت بينته أنه أحق بأمره

باب ما يدعيه الرجلان

لما فرغ من ذكر حكم الواحد من المدعين شرع في بيان حكم (٢١٧) الاثنين لان الواحد قبل

الاثنين (قال وان ادعى اثنان عينا في يد ثالث كل واحد منهما يزعم أنها له وأقاما البينة على ذلك قضى بهما بينهما وقال الشافعي في قول تهاوتنا في قول يقرع بينهما لان احدي البينتين كاذبة يقرع لاستحالة اجتماع المالكين في الكل في حالة واحدة وقد تعذر التمييز فتهاترا أو بصار الى القرعة لان النبي عليه السلام أقرع فيه وقال اللهم أنت الحكم بينهما ولنا حديث تميم بن طرفة

فيكون وصوله كما قاله صاحب العناية ولكنه يشبه أنه قصد التفنن في العبارة (الى يد ذي اليد من جهته) أي من جهة الغير (فلم تكن يده بدخوصه الا ان يقيم) أي المدعى (البينة ان فلانا) أي فلانا المذكور (وكله بقبضه) أي بقبض الشيء المدعى (لانه) أي المدعى (أثبت بينته كونه أحق بأمره كما) أي بأمره العين المدعاة كانه قصد التفنن ههنا أيضا حيث قال أو لا بقبضه بالتدكير وثابت بأمره كما بالتأنيث

باب ما يدعيه الرجلان

لما ذكر حكم دعوى الواحد شرع في ذكر حكم دعوى الاثنين بعد الواحد (قال) أي القدر في مختصره (واذا ادعى اثنان عينا في يد آخر كل واحد منهما يزعم أنها) أي العين (له وأقاما البينة) أي على ما ادعاه (قضى بهما بينهما) أي نصفين وانما وضع المسئلة في دعوى ملك العين لانهم لا يتنازعان في نسكاح امرأته وأقام كل واحد منهما بينة على أنها امرأته لم يقرعوا لاحتواء البينتين على دعوى الخارجين لان الدعوى لو كانت بين الخارج وصاحب اليد وأقاما بينة في يد الخارج أولى عندنا وفي أحد قولي الشافعي تهاترت البيتان ويكون المدعى الذي اليد ترك وهو قضاء ترك لا قضاء ملك وفي القول الآخر ترجيح بيينة ذي اليد في قضاء ملك وفي الملك المطلق لان في المقيد بالسبب المعين أو بالتاريخ تفصيلا وخلافا كما سيجي ان شاء الله تعالى (وقال الشافعي) أي في المسئلة التي نحن فيها (في قول تهاوتنا) أي البيتان أي تساقطنا وبطلنا مأخوذ من الهتريكسر الهاء وهو السقط من الكلام والخطأ فيه كذا في المغرب (وفي قول يقرع بينهما) أي بين المدعين ويقضى لمن خرجت قرعته (لان احدي البينتين كاذبة يقرع لاستحالة اجتماع المالكين في الكل) أي في كل العين (في حالة واحدة وقد تعذر التمييز) أي بين الصادقة منهما والكاذبة فيمتنع العمل بهما (فتهاترا) كالأشهاد ان أنه طلق امرأته يوم النحر بمكة وآخر ان أنه أعتق عبده بالكوفة في ذلك اليوم وهذا لان تهمة الكذب تمنع العمل بالشهادة فالتيقن به أولى كذا في النهاية والكفاية (أو بصار الى القرعة لانه عليه السلام أقرع فيه وقال اللهم أنت الحكم بينهما) روى سعيد بن المسيب أن رجلا من تهاوتنا في أمية بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقاما البينة فأقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما فقال اللهم أنت تقضى بين عبادك بالحق ثم قضى بهما من خرجت قرعته (ولنا حديث تميم بن طرفة) الطائي وأقاما البينة فقضى به

الى يد ذي اليد من جهته فلم تكن يده بدخوصه الا ان يقيم البينة أن فلانا وكله بقبضه لانه أثبت بينته كونه أحق بأمره كما والله أعلم

باب ما يدعيه الرجلان

قال (واذا ادعى اثنان عينا في يد آخر كل واحد منهما يزعم أنها له وأقاما البينة قضى بهما بينهما) وقال الشافعي في قول تهاوتنا في قول يقرع بينهما لان احدي البينتين كاذبة يقرع لاستحالة اجتماع المالكين في الكل في حالة واحدة وقد تعذر التمييز فتهاترا أو بصار الى القرعة لان النبي عليه السلام أقرع فيه وقال اللهم أنت الحكم بينهما ولنا حديث تميم بن طرفة

فيكون وصوله كما قاله صاحب العناية ولكنه يشبه أنه قصد التفنن في العبارة (الى يد ذي اليد من جهته) أي من جهة الغير (فلم تكن يده بدخوصه الا ان يقيم) أي المدعى (البينة ان فلانا) أي فلانا المذكور (وكله بقبضه) أي بقبض الشيء المدعى (لانه) أي المدعى (أثبت بينته كونه أحق بأمره كما) أي بأمره العين المدعاة كانه قصد التفنن ههنا أيضا حيث قال أو لا بقبضه بالتدكير وثابت بأمره كما بالتأنيث

باب ما يدعيه الرجلان

لما ذكر حكم دعوى الواحد شرع في ذكر حكم دعوى الاثنين بعد الواحد (قال) أي القدر في مختصره (واذا ادعى اثنان عينا في يد آخر كل واحد منهما يزعم أنها) أي العين (له وأقاما البينة) أي على ما ادعاه (قضى بهما بينهما) أي نصفين وانما وضع المسئلة في دعوى ملك العين لانهم لا يتنازعان في نسكاح امرأته وأقام كل واحد منهما بينة على أنها امرأته لم يقرعوا لاحتواء البينتين على دعوى الخارجين لان الدعوى لو كانت بين الخارج وصاحب اليد وأقاما بينة في يد الخارج أولى عندنا وفي أحد قولي الشافعي تهاترت البيتان ويكون المدعى الذي اليد ترك وهو قضاء ترك لا قضاء ملك وفي القول الآخر ترجيح بيينة ذي اليد في قضاء ملك وفي الملك المطلق لان في المقيد بالسبب المعين أو بالتاريخ تفصيلا وخلافا كما سيجي ان شاء الله تعالى (وقال الشافعي) أي في المسئلة التي نحن فيها (في قول تهاوتنا) أي البيتان أي تساقطنا وبطلنا مأخوذ من الهتريكسر الهاء وهو السقط من الكلام والخطأ فيه كذا في المغرب (وفي قول يقرع بينهما) أي بين المدعين ويقضى لمن خرجت قرعته (لان احدي البينتين كاذبة يقرع لاستحالة اجتماع المالكين في الكل) أي في كل العين (في حالة واحدة وقد تعذر التمييز) أي بين الصادقة منهما والكاذبة فيمتنع العمل بهما (فتهاترا) كالأشهاد ان أنه طلق امرأته يوم النحر بمكة وآخر ان أنه أعتق عبده بالكوفة في ذلك اليوم وهذا لان تهمة الكذب تمنع العمل بالشهادة فالتيقن به أولى كذا في النهاية والكفاية (أو بصار الى القرعة لانه عليه السلام أقرع فيه وقال اللهم أنت الحكم بينهما) روى سعيد بن المسيب أن رجلا من تهاوتنا في أمية بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقاما البينة فأقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما فقال اللهم أنت تقضى بين عبادك بالحق ثم قضى بهما من خرجت قرعته (ولنا حديث تميم بن طرفة) الطائي وأقاما البينة فقضى به

(٢٨ - تكملة سادس) رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين وعن أبي الدرداء رضي الله عنه

(قال المصنف الا ان يقيم البينة أن فلانا وكله بقبضه لانه أثبت بينته أنه أحق بأمره) أقول فان قيل يلزم حينئذ الحكم على الغائب بأنه وكله قلنا لا محذور فيه فان ما يدعي على الغائب وهو التوكيل سبب لما يدعي على الحاضر وهو التسليم وقد مر قبيل باب التوكيم انه يجوز فراجع

أن رجلين اختصما بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم في شيء وأقاما البيعة فقال عليه السلام ما أحوجكما إلى سلسلة كسلسلة بني إسرائيل كان داود عليه السلام إذا جلس لفصل القضاء نزلت سلسلة من السماء بعنق الظالم ثم قضى به رسولنا عليه السلام بينهما نصفين والجواب عن حديث القرعة (٢١٨) أنه كان في الابتداء وقت أباحة القمار ثم انتسخ بحرمة القمار لأن تعيين

أن رجلين اختصما إلى رسول الله عليه السلام في ناقة وأقام كل واحد منهما البيعة فقضى بهما بينهما نصفين وحديث القرعة كان في الابتداء ثم نسخ ولأن المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما محتمل الوجود بان يعتمد أحدهما سبب الملك والآخرا ليدفع ثمة الشهادتين فيجب العمل بهما ما أمكن وقد أمكن بالتنصيف إذا حمل يقبله وانما ينصف لاستوائهما في سبب الاستحقاق

رواية عن أبي موسى الأشعري رضي الله تعالى عنه ذكره أبو داود (أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة وأقام كل واحد منهما بيعة فقضى بهما بينهما نصفين) وعن أبي الدرداء رضي الله تعالى عنه أن رجلين اختصما بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم في شيء وأقاما البيعة فقال ما أحوجكما إلى سلسلة كسلسلة بني إسرائيل كان داود عليه السلام إذا جلس لفصل القضاء نزلت سلسلة من السماء بعنق الظالم ثم قضى به رسولنا صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين (وحديث القرعة كان في الابتداء ثم نسخ) هذا جواب عن حديث القرعة يعني أنه كان في ابتداء الإسلام وقت أباحة القمار ثم نسخ بحرمة القمار لأن تعيين المستحق بمنزلة الاستحقاق ابتداء فكما أن تعليق الاستحقاق بخروج القرعة قار فكذا ذلك تعيين المستحق بخلاف قسمة المال المشترك لأن للقاضي هناك ولاية التعيين من غير قرعة وانما يقرع تطييبا للقلوب ونفيا للثمة الميل عن نفسه فلا يكون ذلك في معنى القمار كذا في الكافي وسائر الشروح (ولأن المطلق) بكسر اللام أي المجوز (لشهادة في حق كل واحد منهما محتمل الوجود) بفتح الميم (بان يعتمد أحدهما سبب الملك) كالشراء (والآخرا ليدفع ثمة الشهادتين) قال صاحب العناية في حل هذا المقام ولا نسلم كذب أحدهما بيقين لأن المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما محتمل الوجود فان صحة أداء الشهادة لا تعتمد وجود الملك حقيقة لأن ذلك غيب لا يطلع عليه العباد فجاز أن يكون أحدهما اعتمد سبب الملك بان رآه يشترى فشهد على ذلك والآخرا اعتمد اليد فشهد على ذلك فكانت الشهادتان صحيحتين فيجب العمل بهما ما أمكن وقد أمكن بالتنصيف بينهما لكون المحل قابلا وتساويهما في سبب الاستحقاق

(قوله بمنزلة الاستحقاق في إيجاب الحق) أقول في إيجاب متعلق بقوله بمنزلة (قوله ولا نسلم كذب أحدهما بيقين) أقول فيه بحث فإن الكذب هو عدم مطابقة الحكم للواقع وعدم مطابقة كلام أحدهما لنفس الأمر من أجل الواضحات فكيف يمنع وليس فيما ذكره في معرض السند ما يدفع ذلك كما لا يخفى والجواب أن المانع عن قبول الشهادة هو كذبها شرعا وهو مفقود هنا ولا يلزم اجتماع إطلاق الشهادة وتكذيبها شرعا فالذي لا يسلمه الشارع هو الكذب الشرعي فليتنا مل (قوله فكانت الشهادتان صحيحتين) أقول يعني شرعا

ولم معرض السند ما يدفع ذلك كما لا يخفى والجواب أن المانع عن قبول الشهادة هو كذبها شرعا وهو مفقود هنا ولا يلزم اجتماع إطلاق الشهادة وتكذيبها شرعا فالذي لا يسلمه الشارع هو الكذب الشرعي فليتنا مل (قوله فكانت الشهادتان صحيحتين) أقول يعني شرعا

قال (فان ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة وأقام بيينة لم يقض بواحدة من البينتين) لتعذر العمل بهما لان الحمل لا يقبل الاشتراك قال (ويرجع الى تصديق المرأة لاحدهما) لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين وهذا اذا لم تثبت البينتان فاما اذا وثق صاحب الوقت الاول اولى

ولم يقل فصدقت الشهادتان ثم ان بعض الفضلاء اعترض على قول صاحب العناية ولا نسلم كذب احدهما بايقين وأجاب عنه حيث قال فيه بحث فان الكذب هو عدم مطابقة الحكم للواقع وعدم مطابقة كلام احدهما للنفس الامر من أجل الواضحات فكيف يمنع وليس فيما ذكره في معرض السند ما يدفع ذلك كما لا يخفى والجواب أن المانع عن قبول الشهادة هو كذبها شرعا وهو مفقود ههنا والالزام اجتماع اطلاق الشهادة وتكذيبها شرعا فالذي لا يسلمه الشارح هو الكذب الشرعي فليتامس انتهى أقول في الجواب بحث اذا تظاهر أن مراده بكذبها شرعا عدم مطابقتها للاعتقاد لانه هو الذي يمكن أن يراد بلفظ الكذب ههنا بعد أن لا يكون المراد به عدم مطابقة الحكم للواقع ولكنه ليس بموجبه لان كون صدق الخبر مطابقة لاعتقاده المخبر وكذبه عدم مطابقة لاعتقاده مذهب النظام ومن تابعه وقد أبطله المحققون بإجماع المسلمين على تصديق اليهودي في قوله الاسلام حق مع مخالفته لاعتقاده وتكذيبه في قوله الاسلام باطل مع مطابقته لاعتقاده فكيف يحمل الكذب الشرعي على مثل هذا المذهب المزيف ويجعل مبنى الاستدلال أمتنا في هذه المسئلة وأيضالو لم يكن الكذب الشرعي عدم المطابقة للواقع بل كان عدم المطابقة للاعتقاد لما كان المأورد في قواعد الشرع من أنه تعمد الكذب ولم يتعمده معنى لان الكذب بمعنى عدم المطابقة للاعتقاد لا يتصور بدون التعمد وأيضالو يدفع ما قاله الشافعي يمنع كذب احدي البينتين بيقين بمعنى عدم المطابقة للاعتقاد اذ يكفي له كذب احدهما بيقين بمعنى عدم المطابقة للواقع فان التزم جواز العمل بهما عند تيقن عدم مطابقة احدهما للواقع فلم لا يلتزم جواز العمل بهما عند تيقن كذب احدهما بمعنى عدم المطابقة للواقع والفرق بمجرد اطلاق لفظ الكذب وعدم اطلاقه لا يؤثر في تحقيق معنى المسئلة فانما هو اعتبار اقطي فلا ينبغي أن يترك به القول المعول عليه في معنى الصدق والكذب ثم ان قوله والالزام اجتماع اطلاق الشهادة وتكذيبها شرعا ان أراد به انه يلزم اجتماع اطلاق كل واحدة من الشهادتين وتكذيبها بعينها ممنوع وان أراد به انه يلزم اجتماع اطلاق كل واحدة منهما وتكذيب احدهما لا بعينها فسلم لكن لا نسلم المحذور فيه اذ الكذب بالنسبة الى كل واحدة منهما بعينها كان محتملا لا محققا فتأمل (قال) أي القدروري في مختصره (فان ادعى كل واحد منهما) أي من الرجلين (نكاح امرأة وأقام بيينة لم يقض بواحدة من البينتين لتعذر العمل بهما لان الحمل لا يقبل الاشتراك قال ويرجع الى تصديق المرأة لاحدهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين) وحكي عن ركن الاسلام على السغدي أنه لا ترجح احدهما الا باحدى معان ثلاث احدها اقرار المرأة والثانية كونها في يد أحدهما والثالثة دخول أحدهما بها الا أن يقيم الآخر البيينة ان نكاحه سبق كذا في الشروح نقلا عن الخلاصة قال المصنف (وهذا) أي الحكم المذكور (اذا لم تثبت البينتان فاما اذا وثق صاحب الوقت الاول اولى) لما فيه من زيادة الاثبات كذا في الكافي قال صاحب العناية ولقائل أن يقول قوة فصاحب الوقت الاول اولى ليس بحلي لانه انما يكون اولى اذا كان الثاني بعده بعدة لا تحتمل انقضاء العدة فيها أما اذا احتملت ذلك فمتساويان لجواز أن الاول طلقها فتزوج بها الثاني والجواب أن ذلك انما يعتبر اذا كان دعوى النكاح بعد طلاق الاول وليس الكلام في ذلك وأيضالو ذكرنا أن الثاني ثابت بالبيينة كالثابت عيانا ولو عيانا تقدم الاول حكمنا به فكذا اذا ثبت بالبيينة انتهى أقول في الجواب الاول نظرا لانه اذا كان دعوى النكاح بعد طلاق الاول وأقيمت البيينة عليها كان صاحب الوقت الثاني اولى قطعا وليس مسددا السؤال على دعوى أولوية الثاني

(قال فان ادعى كل واحد
منهما نكاح امرأة الخ)
دعوى نكاح المرأة من
رجلين اما أن تكون
متعاقبة أولا

فان كان الثاني فلا يثبت له ما لم يثبت له الاول فان اقرت فهي امرأته لتصادقهما وان لم تقر لم يقض لواحد وان كان ثم يثبت في اقام البينة فهي امرأته وان اقرت لغيره لان البينة اقوى من الاقرار وان اقامها فاما ان تكون في بيت أحدهما أو دخل بها أو لافان كان ذلك فهي امرأته لان النقل الى بيته أو الدخول به دليل سبق تاريخ عقده الا أن يقيم الخارج بينة على سبق نكاحه فانها تقبل لان الصريح أولى من الدلالة وان لم يكن ذلك في أثبت سبق التاريخ فهي امرأته لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وان لم يذكر تاريخه لم يقض فواحدة منهما (٢٣٠) لتعذر العمل بهما لعدم قبول الحمل للاشتراك ويرجع الى تصديق المرأة لاحدهما

(وان اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهي امرأته) لتصادقهما (وان اقام الاخر البينة قضى بها) لان البينة اقوى من الاقرار

بل على منع أولوية الاول وهذا المنع لا يتوقف على كون دعوى النكاح بعد طلاق الاول بل يتوجه أيضا على تقدير دعوى النكاح مطلقا أي من غير تقييد بكونه بعد طلاق الاول فيما اذا احتملت المدة التي بين الوقتين انقضاء العدة لجواز أن الاول طلقها وانقضت عدتها فتزوج بها الثاني كما ذكر في السؤال فلم تثبت الأولوية في الاول مطلقا وأما الجواب الثاني فهو وان كان صحيحا في نفسه الا أن فيه نوع احتياج الى بيان لمية الحكم بالاول فيما عاينا تقدمه أيضا مع الاحتمال المذكور فالا حسن ههنا ما ذكره تاج الشريعة حيث قال فان قلت أمكن العمل بالبنتين بتخلل الطلاق قلت لا يمكن لان النكاح الثاني يحتمل أن يكون بعد الطلاق ويحتمل أن يكون مع بقاء الطلاق فلا يبطل النكاح الثابت للاول بالشك ولا يقال يحتمل أمرهما على الصلاح لان هذا انما يعتبر في الدفع لاقى ابطال حق الغير وههنا الحاجة الى الابطال انتهى (وان اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهي امرأته لتصادقهما فان اقام الاخر البينة قضى بها لان البينة اقوى من الاقرار) اذ البينة حجة متعددة والاقرار حجة قاصرة وذكروا في نكاح المبسوط ولو تنازع رجلان في امرأة كل واحد منهما يدعي انها امرأته وقيم البينة فان كانت في بيت أحدهما أو كان دخل بها فهي امرأته لان البنتين اذا تعارضتا على العقد ترجح احدهما بالقبض كما لو ادعى رجلان تعلق الملك في عين من ثالث بالشراء وأحدهما قابض وأقاما البينة كانت بينة صاحب اليد أولى لان فعل المسلم محمول على الصحة والحل ما أمكن والامكان ثابت هنا بان يجعل نكاح الذي دخل بها بائنا حين دخل وهذا لان تمكنه من الدخول به أو من نقلها الى بيته دليل سبق عقده ودليل التاريخ كالتصريح بالتاريخ الا أن يقيم الاخر البينة انه تزوجها قبله فيثبت سقط اعتبار الدليل في مقابله التصريح بالسبق وان لم تكن في يد أحدهما فأيهما أقام البينة انه أول فهو أحق بها لان شهوده شهدوا بسبق التاريخ في عقده والثابت بالبينة كالثابت بالمعينة أو باقرار الخصم وان لم يكن له ما على ذلك بينة فأيهما اقرت المرأة انه تزوجها قبله أو انه تزوجها دون الآخر فهي امرأته اما لان بيته ترجح باقرارها له كما بينا في جانب الزوج أو لان البنتين لما تعارضتا وتعذر العمل بهما بقي تصديق أحد الزوجين مع المرأة على النكاح فيثبت النكاح بينهما بتصادقهما كذا في النهاية وأنت تعلم أن هذا بمنزلة الشرح لما في الكتاب وانه يظهر منه أن قول القدرى فان ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة وأقاما بينة لم يقض فواحدة من البنتين فيما اذا لم تكن المرأة في بيت أحدهما ولم يكن أحدهما دخل بها واعلم أن هذا كله اذا كان التنازع حال حياة المرأة وأما اذا كان بعد وفاتها فهو على وجوه ولا يعتبر فيه الاقرار واليد فان ارضا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى بالنكاح والميراث له ويجب عليه تمام المهر وان لم يؤرخا أو ارضا على السواء فانه يقضى بالنكاح بينهما ويجب على كل واحد من الزوجين نصف المهر ويرثان منها ميراث زوج الى تصديق المرأة وانما قلنا الاظهر ذلك لما لا يحق عليك ما في تقرير الشارح من الانقلاق والانتشار قال الاتقاني واحد

تاريخهما أقرت له أنه تزوجها قبل الآخر فهي امرأته لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين ولقائل أن يقول قوله فصاحب الوقت الاول أولى ليس بجلي لانه انما يكون أولى اذا كان الثاني بعده بعدة لا يحتمل انقضاء العدة فيها أما اذا احتملت ذلك فمتساويان لجواز أن الاول طلقها فتزوج بها الثاني والجواب أن ذلك انما يعتبر اذا كان دعوى النكاح بعد طلاق الاول وليس الكلام في ذلك وأيضا قد ذكرنا آنفا أن الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو عاينا تقدم الاول حكمنا به فكذا اذا ثبت بالبينة

(قوله وان اقامها الخ) أقول الاظهر أن يقرر هكذا وان اقامها فان ارضا وكان تاريخ أحدهما أسبق كان هو أولى وان لم يؤرخا واستوى تاريخهما فان كان مع أحدهما قبض كالدخول بها أو نقلها الى منزله كان هو أولى وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع

الى تصديق المرأة وانما قلنا الاظهر ذلك لما لا يحق عليك ما في تقرير الشارح من الانقلاق والانتشار قال الاتقاني واحد نقلنا من فصول الاستروشنى وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فصاحب التاريخ أولى اه والظاهر أن يثبت قوله وان أرخ أحدهما بلا بد ولا اقرار والافصاح باليد والاقرار أولى (قوله فان كان ذلك فهي امرأته الخ) أقول ولا يعتبر قولها وتصديقها (قوله وان لم يكن ذلك) أقول معطوف على قوله فان كان ذلك وقوله ذلك اشارة الى قوله فاما أن يكون في بيت أحدهما أو دخل بها (قوله وان لم يذكر تاريخها) أقول أو استوى تاريخهما (قوله والجواب أن ذلك الخ) أقول أشار بقوله ذلك الى قوله لجواز أن الاول طلقها الخ

وان كان الاول فاذا انفردا أحدهما والمرأة تجحد فأقام البينة وقضى به ثم ادعى الآخر وأقامها على مثل ذلك لا يحكم بها لان القضاء الاول قد صح ومضى فلا يتقض بمادونه (٢٢١)

الثاني وقتا سابقا بقضية له لانه ظهر الخطأ في الاول بيقين (قوله وكذا اذا كانت المرأة في يد الزوج) مريانه قال (ولو ادعى اثنان كل واحد منهما ما بالخيار ان شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك) لان القاضي يقضى بينهما نصفين لاستوائهما في السبب فصار كالفضولين اذا باع كل واحد منهما من رجل وأجاز المالك البيعين بخير كل واحد منهما لانه تغير عليه شرط عقده

واحد فرق بين الدعوى حالة الحياة وبين الدعوى بعد الوفاة والفرق أن المقصود في حالة الحياة هي المرأة وهي لا تصلح للشركة بينهما والمقصود بعد الوفاة هو الميراث وهو مال فيقبل الشركة فان جاءت بولد ثبت النسب من الابوين ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لان البنوة لا تجزأ كذا في غاية البيان نقلا عن الفصول وفي الفصول نقلا عن المحيط (ولو انفردا أحدهما بالدعوى) يعني أن الذي ذكر من قبل فيما اذا ادعى معا ولو انفردا أحدهما بالدعوى (والمرأة تجحد فأقام البينة وقضى بها القاضي ثم ادعى الآخر وأقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بذلك) أي بما ادعاه الثاني (لان القضاء الاول قد صح فلا يتقض بما هو مثله بل هو دونه) أي لا يتقض القضاء بالبينة الثانية التي هي مثل الاولى بل دونها لان الاولى تأكدت بالقضاء وهذا لان في الظنيات لا يتقض المثل بالمثل ولهذا لا يهدم الرأي الرأي كذا في غاية البيان (الا أن يؤقت شهود الثاني سابقا) أي وقتا سابقا فانه يقضى حينئذ بما ادعاه الثاني (لانه ظهر الخطأ في الاول بيقين) حيث ظهر أنه تزوج منكوبة الغير أقول في قول المصنف بيقين تسامح لان البيئات من الظنيات لا من اليقنيات على ما صرحوا به ولعل صاحب الكافي تنبه له حيث ترك لفظة بيقين في تحريره (وكذا اذا كانت المرأة في يد الزوج ونكاحه ظاهر لا تقبل بينة الخارج الاعلى وجهه السابق) قد مر بيان هذه المسئلة على الوجه الاثم فيما ذكرناه من قبل نقلا عن المبسوط (قال) أي القدوري في مختصره (ولو ادعى اثنان كل واحد منهما ما أنه اشترى منه هذا العبد) قال المصنف (معناه) أي معنى قوله منه (من صاحب اليد) وانما قيد به لان كل واحد منهما مالو ادعى الشراء من غير صاحب اليد فهو لا يخلو اما أن يدعي الشراء من واحد أو اثنين فالحكم على التخصيص يجيء بعد هذا في الكتاب كذا في النهاية وغيرها ثم ان تمام قول القدوري (وأقام بينة) أي أقام كل واحد منهما بينة على ما ادعاه رجل صاحب العناية هذا القول على ما لو أقامها من غير توقيت حيث قال في شرح المقام وأقام على ذلك بينة من غير توقيت فكانه أخذ ذلك من تصريح صاحب الكافي ههنا حيث قال في شرح المقام ولم تؤقت واحد من البيتين وقتا وأقول الاولى تعممه لما لم يؤقتا وما وقتا ووقتهما على السواء لان حكم هاتين الصورتين سواء على ما صرح به في مبسوط شيخ الاسلام والذخيرة وقتا وى قاضخان وسائر المعبرات ولفظ الكتاب مساعد للتعميم لهما ولولم يعم لزم أن يكون صورة ما وقتا ووقتهما على السواء متروكة في الكتاب بالكلية من بين أقسام هذه المسئلة لعدم دخولها في الصور الاتية المتشعبة من هذه المسئلة ولا يخفى بعد ذلك (فكل واحد منهما ما بالخيار ان شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك) لان القاضي يقضى بينهما نصفين لاستوائهما في السبب فصار كالفضولين اذا باع كل واحد منهما من رجل وأجاز المالك البيعين بخير كل واحد منهما (قال المصنف) لانه تغير عليه شرط عقده

الثاني وقتا سابقا بقضية له لانه ظهر الخطأ في الاول بيقين (قوله وكذا اذا كانت المرأة في يد الزوج) مريانه قال (ولو ادعى اثنان كل واحد منهما ما بالخيار ان شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك) لان القاضي يقضى بينهما نصفين لاستوائهما في السبب فصار كالفضولين اذا باع كل واحد منهما من رجل وأجاز المالك البيعين بخير كل واحد منهما لانه تغير عليه شرط عقده

واحد فرق بين الدعوى حالة الحياة وبين الدعوى بعد الوفاة والفرق أن المقصود في حالة الحياة هي المرأة وهي لا تصلح للشركة بينهما والمقصود بعد الوفاة هو الميراث وهو مال فيقبل الشركة فان جاءت بولد ثبت النسب من الابوين ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لان البنوة لا تجزأ كذا في غاية البيان نقلا عن الفصول وفي الفصول نقلا عن المحيط (ولو انفردا أحدهما بالدعوى) يعني أن الذي ذكر من قبل فيما اذا ادعى معا ولو انفردا أحدهما بالدعوى (والمرأة تجحد فأقام البينة وقضى بها القاضي ثم ادعى الآخر وأقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بذلك) أي بما ادعاه الثاني (لان القضاء الاول قد صح فلا يتقض بما هو مثله بل هو دونه) أي لا يتقض القضاء بالبينة الثانية التي هي مثل الاولى بل دونها لان الاولى تأكدت بالقضاء وهذا لان في الظنيات لا يتقض المثل بالمثل ولهذا لا يهدم الرأي الرأي كذا في غاية البيان (الا أن يؤقت شهود الثاني سابقا) أي وقتا سابقا فانه يقضى حينئذ بما ادعاه الثاني (لانه ظهر الخطأ في الاول بيقين) حيث ظهر أنه تزوج منكوبة الغير أقول في قول المصنف بيقين تسامح لان البيئات من الظنيات لا من اليقنيات على ما صرحوا به ولعل صاحب الكافي تنبه له حيث ترك لفظة بيقين في تحريره (وكذا اذا كانت المرأة في يد الزوج ونكاحه ظاهر لا تقبل بينة الخارج الاعلى وجهه السابق) قد مر بيان هذه المسئلة على الوجه الاثم فيما ذكرناه من قبل نقلا عن المبسوط (قال) أي القدوري في مختصره (ولو ادعى اثنان كل واحد منهما ما أنه اشترى منه هذا العبد) قال المصنف (معناه) أي معنى قوله منه (من صاحب اليد) وانما قيد به لان كل واحد منهما مالو ادعى الشراء من غير صاحب اليد فهو لا يخلو اما أن يدعي الشراء من واحد أو اثنين فالحكم على التخصيص يجيء بعد هذا في الكتاب كذا في النهاية وغيرها ثم ان تمام قول القدوري (وأقام بينة) أي أقام كل واحد منهما بينة على ما ادعاه رجل صاحب العناية هذا القول على ما لو أقامها من غير توقيت حيث قال في شرح المقام وأقام على ذلك بينة من غير توقيت فكانه أخذ ذلك من تصريح صاحب الكافي ههنا حيث قال في شرح المقام ولم تؤقت واحد من البيتين وقتا وأقول الاولى تعممه لما لم يؤقتا وما وقتا ووقتهما على السواء لان حكم هاتين الصورتين سواء على ما صرح به في مبسوط شيخ الاسلام والذخيرة وقتا وى قاضخان وسائر المعبرات ولفظ الكتاب مساعد للتعميم لهما ولولم يعم لزم أن يكون صورة ما وقتا ووقتهما على السواء متروكة في الكتاب بالكلية من بين أقسام هذه المسئلة لعدم دخولها في الصور الاتية المتشعبة من هذه المسئلة ولا يخفى بعد ذلك (فكل واحد منهما ما بالخيار ان شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك) لان القاضي يقضى بينهما نصفين لاستوائهما في السبب فصار كالفضولين اذا باع كل واحد منهما من رجل وأجاز المالك البيعين بخير كل واحد منهما (قال المصنف) لانه تغير عليه شرط عقده

(قوله لأن شرط العقد الخ) أقول الظاهر أن المراد من شرط العقد هو الرضا وقد تغير لانه ماضي بالعقد الا ليس له كل المبيع واذا لم يسلم اختل رضا بتفريق

الصفقة كما صرح به العلامة الكاكي ويؤيده قول المصنف فلعل رغبته في غمك الكل وأيضا لا تحاد وصف العقد فكيف يكون شرطه

توارد العقدين على عين واحدة كلا في وقت واحد فينبغي أن تبطل البيتان أجيب بأنهم لم يشهدوا بكونهما في وقت واحد بل شهدوا بنفس العقد فجاز أن يكون كل منهما اعتمد سببا في وقت أطلق له الشهادة به (فان قضى القاضي به بينهما نصحين فقال أحدهما لا أختار لم يكن لا آخر أن يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ العقد فيه) والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديد ولا يوجد فان قيل هو مدع فكيف يكون مقضيا عليه أجاب بقوله (وهذا لانه خصم فيه) أي في النصف المقضى به (لظهور استحقاقه بالينة لولا يئنه صاحبه بخلاف ما لو قال ذلك قبل تخيير القاضي) وهو القضاء عليه حيث كان له أن يأخذ الجميع لانه يدعي الكل والحقه قامت به

(قوله أجيب بأنهم لم يشهدوا بكونهم ما الخ) أقول فيه بحث فأنهما اذا شهدا بكونهما في وقت واحد فالجواب ذلك أيضا وسجي من الشارح في الصيغة الثانية من الورق الآتي قال الاتقاني ناقلا عن منسوط شيخ الاسلام أبي بكر المعروف بخواهر زاده

فلعل رغبته في تلك الكل فبرده وبأخذ كل الثمن (فان قضى القاضي به بينهما ما قال أحدهما لا أختار لم يكن لا آخر أن يأخذ جميعه) لانه صار مقضيا عليه في النصف فانفسخ البيع فيه وهذا لانه خصم فيه لظهور استحقاقه بالينة لولا يئنه صاحبه بخلاف ما لو قال ذلك قبل تخيير القاضي وهو رضاه لانه مرضى بالعقد الا ليس له كل المبيع فاذا لم يسلم اختل رضاه بتفرق الصفقة عليه كذا في معراج الدراية أخذ من الكافي وفسر صاحب العناية شرط عقده بالتحاد الصفقة حيث قال لان شرط العقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه (فلعل رغبته في تلك الكل) ولم يحصل (فبرده وبأخذ كل الثمن) وقال بعض الفضلاء رد على صاحب العناية الظاهر أن المراد من شرط العقد هو الرضا وقد تغير لانه مرضى بالعقد الا ليس له كل المبيع واذا لم يسلم اختل رضاه بتفرق الصفقة كما صرح به العلامة الكاكي ويؤيده قول المصنف فلعل رغبته في تلك الكل وأيضا الاتحاد وصف العقد فكيف يكون شرطه انتهى أقول الذي هو تصرف نفس ذلك القائل ههنا ساقط أما قوله ويؤيده قول المصنف فلعل رغبته في تلك الكل فلان قول المصنف هذا يؤيد ما ذكره صاحب العناية أكثر من أن يؤيد ما ذكره العلامة الكاكي صاحب معراج الدراية كما يظهر بالتأمل الصادق وأما قوله وأيضا الاتحاد وصف العقد الخ فلان مراد صاحب العناية أن اتحاد الصفقة شرط صحة العقد لانه شرط نفس العقد كما أن الرضا أيضا كذلك لتحقق نفس العقد فاسد في بيع المكره مع اقتفاء الرضا فيه وأن مراد المصنف أنه تغير شرط صحة عقده لانه تغير شرط نفس عقده والامساخ له أن يأخذ نصف العبد بنصف الثمن بحكم ذلك العقد ثم ان صحة العقد وصف للعقد كاتحاد الصفقة وانه لا محذور في كون أحد وصفيه شرطا للآخر وقال صاحب العناية فان قيل كذب احدي البيتين متيقن لاستحالة توارد العقدين على عين واحدة كلا في وقت واحد فينبغي أن تبطل البيتان أجيب بأنهم لم يشهدوا بكونهما في وقت واحد بل شهدوا بنفس العقد فجاز أن يكون كل منهما اعتمد سببا في وقت أطلق له الشهادة به اه واعترض بعض الفضلاء على جوابه حيث قال فيه بحث فأنهما اذا شهدا بكونهما في وقت واحد فالجواب ذلك أيضا وسجي من الشارح التصريح به في الورق الآتي وذكره الاتقاني ههنا ناقلا عن منسوط شيخ الاسلام فجواب الشارح لا ينبغي بدفع ما اذا أورد عليه انتهى أقول مبنى جواب صاحب العناية ههنا تقييده مسألة الكتاب فيما سبق بقوله من غير توقيت فحينئذ يتم جوابه فان ما يحتاج اليه من الجواب ههنا انما هو مقدار ما يدفع السؤال عن مسألة الكتاب وقد حصل هذا على ذلك التقييد وأما دفع السؤال عن مسألة أخرى غير مذكورة في الكتاب ففضله من الكلام ههنا فلا ضير في عدم دفع جوابه بذلك نعم تقييده هناك ليس بمناسب رأسا كما بيناه ولكن كلام آخر موضعه ثمة ثم ان ههنا جوابا آخر دافع للسؤال عن المسئلتين معاذ كره أيضا صاحب الكافي وعامة الشراح وهو أن البيعين يتصور وقوعهما في وقت واحد بان وكل المالك رجلين كل واحد منهما على الانفراد بان يبيعا عبده فباعه كل واحد من الوكيلين معان رجل فله يجوز وعقد الوكيل كعقد الموكل ويضاف عقده الى الموكل مجازا فثبت أنه لا يستحيل ورود البيعين في زمان واحد من رجل واحد على عين واحدة كذا (فان قضى القاضي به) أي بالعبد (بينهما) أي بين المدعين (فقال أحدهما لا أختار) أي لا أختار الاخذ (لم يكن لا آخر أن يأخذ جميعه لانه) أي الآخر (صار مقضيا عليه في النصف فانفسخ البيع فيه) أي في هذا النصف والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديد ولا يوجد فان قيل هو مدع فكيف يكون مقضيا عليه أجاب بقوله (وهذا لانه خصم فيه) أي في النصف المقضى به (لظهور استحقاقه بالينة لولا يئنه صاحبه بخلاف ما لو قال ذلك) أي بخلاف ما لو قال أحدهما لا أختار الاخذ (قبل تخيير القاضي)

فان ادعى الشرا من واحد والعين في يد ثالث ولم يؤرخا وأرخا وتار يخهما على السواء فانه يقضى بالدار بينهما أي نصفين ثم يخير كل واحد منهما ان شاء اخذ نصفها بنصف الثمن وان شاء تركه فجواب الشارح لا ينبغي بدفع ما اذا أورد عليه فليتامس

حيث يكون له أن يأخذ الجميع لانه يدعى الكل ولم يفسخ سببه والعود الى النصف للمزاجعة ولم توجد وتطيره تسليم أحد الشفعين قبل القضاء ونظير الاول تسليمه بعد القضاء (ولو ذكر كل واحد منهما تارة يخافه وللادول منهما) لانه أثبت الشراء في زمان لا ينزاع فيه أحد فاندفع الآخر به (ولو وقت احدهما - ما ولم تؤقت الاخرى فهو لصاحب الوقت) لثبوت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الآخر أن يكون قبله أو بعده فلا يقضى له بالشك (وان لم يذكر تارة يخافه مع أحدهما قبض فهو أولى) ومعناه أنه في يده

أي قبل القضاء عليه بالخيار (حيث يكون له أن يأخذ الجميع لانه يدعى الكل) وحجته قامت به (ولم يفسخ سببه) أي لم يفسخ سبب استحقاق الكل في شيء (والعود الى النصف للمزاجعة ولم توجد) يعني انما كان القضاء له بالنصف لمنازع وهو مزاجعة صاحبه لانه اذا زال المانع حيث لم توجد المزاجعة قضى له بالكل (وتطيره) أي تطير ما قال أحد مدعي الشراء لا اختيار الاخذ قبل تخيير القاضي (تسليم أحد الشفعين قبل القضاء) أي تسليم أحدهما الشفعة قبل قضاء القاضي بهما حيث يكون للاخر أن يأخذ جميع الدار (ونظير الاول) أي تطير ما قال أحد مدعي الشراء لا اختيار الاخذ بعد قضاء القاضي لهما بالخيار (تسليمه بعد القضاء) أي تسليم أحد الشفعين الشفعة بعد قضاء القاضي بهما حيث لا يكون للاخر أن يأخذ نصف الدار واعلم أنه لم يذكر في بعض نسخ الهداية قوله والعود الى النصف للمزاجعة الى هنا وذكر في بعضها اوله - هذا لم يقع شرحه في بعض الشروح ووقع في بعضها ونحن اخترنا شرحه والتنبيه على عدم وجوده في بعض النسخ (ولو ذكر كل واحد منهما تارة يخافه وللادول منهما) هذا لفظ القدوري في مختصره قال المصنف (لانه أثبت الشراء في زمان لا ينزاع فيه أحد) فاستحقاقه من ذلك الوقت (فاندفع الآخر به) اذ قد تبين به أن الآخر اشتراه من غير المالك فكان شراؤه باطلا (ولو وقت احدهما) أي احدي البيتين (ولم تؤقت الاخرى فهو لصاحب الوقت لثبوت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الآخر أن يكون قبله أو بعده فلا يقضى له بالشك) أقول فيه شيء وهو أن الآخر أثبت الملك أيضا وانما الشك في أنه قبل ذلك الوقت أو بعده فاحتمال قبلية يقتضي رجحانه على صاحب الوقت واحتمال بعدية يقتضي العكس فما الوجه في العمل بالاحتمال الثاني على أن الشك في أن أحدهما مقدم على الآخر أو مؤخر عنه يستلزم الشك أيضا في أن الآخر مقدم عليه أو مؤخر عنه فلم يظهر الرجحان في جانب فالوجه ما ذكره صاحب الكافي حيث قال ولو وقت احدهما ولم تؤقت الاخرى قضى به لصاحب الوقت لانه يثبت له الملك في ذلك الوقت والذي لم يؤقت يثبت له ملكه في الحال لان شراؤه حادث فيضاف حدوثه الى أقرب الاوقات ما لم يثبت التار يخ فكان شراء المؤقت سابقا فكان أولى انتهى (وان لم يذكر تارة يخافه مع أحدهما قبض فهو أولى) هذا لفظ القدوري في مختصره قال المصنف (ومعناه) أي ومعنى قوله ومع أحدهما قبض (أنه في يده) أي القبض ثابت في يده معاينة وانما احتاج الى التفسير بهذا لان قوله ومع أحدهما قبض يجوز أن يحمل على أن يكون معناه أثبت قبضه بالينة فيما مضى من الزمان وهو في الحال في يد البائع وجاز أن يكون الحكم هناك على خلاف هذا حيث ذكر في الذخيرة ثبوت اليد لاحد المدعين بالمعاينة كذا في النهاية وغيرها أقول بقي ههنا كلام وهو أن الظاهر أن هذه المسئلة والمسئلة السابقة التي كانت مذكورة أيضا في مختصر القدوري وهي قوله ولو ذكر كل واحد منهما تارة يخافه وللادول منهما وكذا المسئلة التي ذكرها المصنف في البين وهي قوله ولو وقت احدهما ولم تؤقت الاخرى فهو لصاحب الوقت كلاهما من شعب المسئلة المارة وهي قوله ولو ادعى اثنان كل واحد منهما انه اشترى منه هذا العبد ومتفرعاتها يرشد اليه انه لم يعد في شيء منها لفظ الادعاء ولا ذكر إقامة البينة كما كان الاسلوب المطرد عند الانتقال الى

ولم يفسخ سببه وزال المانع وهو مزاجعة الآخر (قوله حيث يكون له أن يأخذ الجميع) يشير الى أن الخيار باق وذكروا بعض الشارحين ناقة - لا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده انه لا خيار له وهو الظاهر ولو ذكر كل واحد منهما تارة يخافه فهو للاول منهما لانه أثبت الشراء في زمان لا ينزاع فيه أحد فاندفع الآخر به ولو وقت احدهما دون الاخرى فهو لصاحب الوقت لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الآخر أن يكون قبله أو بعده فلا يقضى له بالشك ولو لم يذكر تارة يخافه لكنه في يد أحدهما فهو أولى

(قوله وقوله حيث يكون له الى قوله يشير الى أن الخيار الخ) أقول والافكان ينبغي أن يقول حيث يأخذ الجميع ولا يعدل كلام المصنف على المشاكسة (قوله وذكروا بعض الشارحين) أقول أراد الاتقاني

(لأن تمكنه من قبضه يدل على (٢٢٤) سبق شرائه) وتحقيق ذلك يتوقف على مقدمين أحدهما أن الحادث

لأن تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه ولا نهما استويا في الاثبات فلا تنقض اليد الثابتة بالشك

مسئلة مستقلة وقد قال المصنف في صدر المسئلة معناه من صاحب اليد فاقضى ذلك أن يكون وضع المسئلة فيما إذا كان المدعي في يد البائع وقال ههنا ومعناه أنه في يده أي في يد أحد المدعين فاقضى هذا أن يكون المدعي في يد المشتري فكان مخالفا لوضع المسئلة قليلا مل في التوجيه (لأن تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه) تعليل للمسئلة المذكورة قال صاحب العناية وتحقيق ذلك يتوقف على مقدمتين أحدهما أن الحادث يضاف إلى أقرب الاوقات والثانية أن مامع البعد بعدة زمانية فهو بعد فاذا عرف هذا فقبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان إلى أقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض القابض مبني على شرائه ومناخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك أن يكون شراء غيره القابض بعد شراء القابض فكان شراءه أقدم تاريخا وقد تقدم أن التاريخ المتقدم أولى انتهى أقول قد أخذ هذا التحقيق من تقرير صاحب الكافي وعليه عامة الشراح لكن لا يخفى على ذي فطرة سليمة أن ما جرت عليه عادة المصنف في أسلوب تحريره من إيجاز الكلام وتنقيح المرام ما يابى أن يكون مراده ذلك إذ لو أراد ذلك لا كفى بأن قال لأن قبضه يدل على سبق شرائه إذ يحصل به ما هو مدار ذلك التحقيق فلا يبقى له تركه من قبضه موقع حسن فعندي أن تحقيق مراده هو أن تمكن أحدهما من قبض المدعي يدل على كون شرائه أباه سابقا إذ لو كان شراء غير القابض أباه سابقا لما تمكن القابض من قبضه فإنه يصير حينئذ ما كالغير القابض والإنسان لا يتمكن عادة من قبض ملك الغير بل إنما يتمكن من قبض ملك نفسه فلما تمكن القابض من قبضه دل تمكنه منه على سبق شرائه وهذا المعنى مع كونه ظاهرا من عبارة المصنف بلا كلفة وبلا توقف على بسط مقدمة أجنبية ستظهر غرته الجلية عن قريب إن شاء الله تعالى (ولأنهما استويا في الاثبات) أي ولأن القابض وغير القابض استويا في اثبات الشراء بالبينة والقابض أمر مرجح وهو يده الثابتة بالمعينة لأن غير القابض يحتمل أن يكون قبل القابض في العقد فينقض يد القابض وأن يكون بعده في العقد فلا ينقض يده فصار أمره مشكوكا (فلا تنقض اليد الثابتة بالشك) لا يقال بينة الخارج أولى من بينة ذي اليد فيبغى أن ترجع بينة غير القابض لأننا نقول بينة الخارج إنما تكون أولى من بينة ذي اليد إذا ادعى ملكا مطلقا أما إذا ادعى الملك بسبب فهما سيان نص عليه صاحب الكافي ههنا وقد صرح حوايه في مواضع منها ما مر في أوائل باب المين قال صاحب العناية وطواب بالفرق بين هذه وبين ما إذا ادعى الشراء من اثنين وأقاما البينة وأحدهما قابض فان الخارج هناك أولى والجواب أن كل واحد من المدعين ثمة يحتاج إلى اثبات الملك لبائعه أولا فاجتمع في حق البائعين بينة الخارج وذو اليد فكان بينة الخارج أولى وههنا ليس كذلك انتهى وقد سبقه إلى هذا السؤال والجواب صاحب النهاية وزاد في البيان حيث قال فأما ههنا فلا يحتاج إلى اثبات الملك بل هو ثابت بتصادقهما عليه إنما حاجتهما إلى اثبات سبب الاستحقاق عليه وسبب القابض أقوى لنا كده بالقبض فكان هو أولى انتهى أقول في الجواب بحث وهو أن الذي ثبت لكل واحد من المدعين الملك لثمة وهو بائع أن كل واحد منهما ليس بذى يد بل هو خارج كغير القابض من المدعين وكون بينة الخارج أولى من بينة ذي اليد فيما إذا أثبتا الملك لأنفسهما مسلم وأما فيما إذا أثبتاه لخارج آخر فمنوع ألا يرى أن الدليل الذي ذكرنا لاثبات كون بينة الخارج أولى من بينة ذي اليد وهو أن بينة الخارج أكثر اثباتا وأظهارا فان قدر ما أثبتته اليد لا تثبته بينة ذي اليد دليل مطلق الملك انتهى إنما يجري فيما إذا أثبتا الملك لأنفسهما لا فيما

يضاف إلى أقرب الاوقات والثانية أن مامع البعد بعدة زمانية فهو بعد فاذا عرف هذا فقبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان إلى أقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض القابض مبني على شرائه ومناخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك أن يكون شراء غيره القابض بعد شراء القابض فكان شراءه أقدم تاريخا وقد تقدم أن التاريخ المتقدم أولى (ولأنهما استويا في الاثبات) وبينه غير القابض قد تكون مما ينقض اليد وقد لا تكون (فلا تنقض اليد الثابتة بالشك) وطوبى بالفرق بين هذه وبين ما إذا ادعى الشراء من اثنين وأقاما البينة وأحدهما قابض فان الخارج هناك أولى والجواب أن كل واحد من المدعين ثمة يحتاج إلى اثبات الملك لبائعه أولا فاجتمع في حق البائعين بينة الخارج وذو اليد فكان بينة الخارج أولى وههنا ليس كذلك

(قوله وبينه غير القابض قد تكون الخ) أقول إذا كانت شهادتهم بالشراء المقدم (قوله وقد لا يكون) أقول إذا كان الشهود به

الشراء المتأخر (قوله يحتاج إلى اثبات الملك) أقول أي الملك المطلق (قوله وههنا ليس كذلك) أقول لاتفاقهما إذا على أن الملك كان للبائع

(وكذا اذا ذكر الآخر) يعني بينة الخارج (وقتا) فذو اليد أولى لان بذ ك الوقت لا يزول احتمال سبق ذي اليد (وقوله لما بينا) اشارة الى قوله لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه (الا أن يشهد بشهود الخارج أن (٢٣٥) شرائه كان قبل شراء صاحب اليد) فانه

تنقض بها اليد (لان الصريح يفوق الدلالة وان ادعى أحدهما شراء والاخر هبة وقبضا) قال المصنف (معناه من واحد) احترازا عما اذا كان ذلك من اثنين كما سيجيء (وأقاما بينة ولا تار يخ معهما فالشراء أولى) لانه (لكونه معاوضة من الجانبين) كان أقوى ولان الشراء يثبت الملك بنفسه والهبة لا تثبت الا بالقبض فكان الشراء والهبة ثابتين معا والشراء يثبت الملك دون الهبة لتوقفها على القبض

(قوله وقوله لما بينا اشارة الى قوله لان تمكنه الخ) أقول لا بد من التأمل انه هل يمتنع هنا حقيقة المبني على المقدمتين بل الظاهر انه اشارة الى قوله لا تنقض اليد الثابتة بالشك الا أن قوله لان الصريح الخ يؤيد الاول (قوله ولان الشراء الى قوله ثابتين معا الخ) أقول بل يثبت الشراء مع القبض اذا طرأت يضاف الى أقرب الاوقات على ما مر آنفا فلا يثبت مطلوبة الذي هو سبق ملك مدعي الشراء وهذا والظاهر أن قوله ولانه يثبت الملك بنفسه الخ دليل آخر لكون الشراء أقوى لالكونه أولى فافهم

وكذا لو ذكر الآخر وقتا لما بينا الا أن يشهدوا أن شرائه كان قبل شراء صاحب اليد لان الصريح يفوق الدلالة قال (وان ادعى أحدهما شراء والاخر هبة وقبضا) معناه من واحد (وأقاما بينة ولا تار يخ معهما فالشراء أولى) لان الشراء أقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض

اذا ثبتا بالخارج آخر كما لا يخفى فتأمل (وكذا لو ذكر الآخر وقتا) أي ولو ذكر غير القابض وقتا كان العبد ذي اليد أيضا (لما بينا) قال صاحب العناية بل عامة الشراح قوله لما بينا اشارة الى قوله لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه أقول يرد عليهم أنهم جلاوا قول المصنف فيما مر لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه على التحقيق المبني على المقدمتين كما مر وذلك التحقيق لا يجري فيما اذا ذكر الآخر وقتا لانه لما ثبت شراء الآخر الذي هو غير القابض في وقت معين لم يبق مجال لان يضاف الى أقرب الاوقات لان اضافة الحادث الى أقرب الاوقات انما تنصور فيما اذا لم يثبت التار يخ فلم تحصل المقدمة الاولى ولما لم يثبت تار يخ قبض القابض أضيف الى أقرب الاوقات الذي هو الحال فلم يكن شراء غير القابض بعد شراء القابض فلم تحصل المقدمة الثانية وأما شراء القابض فانه وان كان سابقا على قبضه في الظاهر جلا لفعل المسلم على الصلاح دون الغصب كما ذكرنا فيما مر الا أنه ليس بمتعين السابق على الوقت الذي ذكره الاخر بل يحتمل أن يكون قبله أو بعده فلا يقضي بالشك مثل ما ذكره المصنف فيما اذا لم يوقت أحدهما ووقت الآخر ولم يكن لاحدهما قبض فالصواب أن يحمل قول المصنف فيما مر لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه على المعنى الذي ذكرناه هناك ثم يجعل قوله ههنا لما بينا اشارة الى ذلك القول اذا المعنى المذكور يمتنع فيما نحن فيه أيضا كما لا يخفى وهذا هو الثمرة التي أشرنا اليها فيما مر آنفا (الا أن يشهدوا) أي شهود الخارج (أن شرائه) أي شراء الخارج كان (قبل شراء صاحب اليد) حينئذ يثبت كون الخارج أولى (لان الصريح يفوق الدلالة) يعني أن تقدم عقد الخارج حينئذ يثبت بنصر يخ شهوده وتقدم عقد الآخر بالدلالة حيث دل تمكنه من قبضه على سبق شرائه كما مر ولا عبرة للدلالة في مقابلة النصريح (قال) أي القدروري في مختصره (وان ادعى أحدهما شراء والاخر هبة وقبضا) قال المصنف (معناه من واحد) أي معنى ما قاله القدروري ادعى أحدهما شراء والاخر هبة وقبضا من شخص واحد وانما قيد به احترازا عما اذا كان ذلك من اثنين فان المدعين حينئذ سواء ولا أولوية للشراء على الهبة كما سيجيء بعد ثم ان تمام لفظ القدروري (وأقاما بينة ولا تار يخ معهما فالشراء أولى) وكذا الحكم اذا أرخا وتار يخهما على سواء كما ذكر في غاية البيان نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام (لان الشراء أقوى) أي من الهبة (لكونه معاوضة من الجانبين) والهبة تبرع بوجوب الاستحقاق من جانب فكانت بينة الشراء مثبتة للاكثر فكانت أولى لان البينات ترجح بكثرة الاثبات (ولانه يثبت الملك بنفسه) عطف على قوله لكونه معاوضة من الجانبين لا على قوله لان الشراء أقوى أي ولان الشراء يثبت الملك بنفسه من غير توقف على شيء (والملك في الهبة يتوقف على القبض) ولا شك أن ما يثبت الملك بذاته أقوى مما يثبت به بواسطة الغير فكان هذا دليلا آخر على كون الشراء أقوى من الهبة يشهد بذلك قول المصنف فيما ساقى لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما مقدم معاوضة فيثبت الملك بنفسه انتهى قال صاحب العناية في شرح هذا المقام لانه لكونه معاوضة من الجانبين كان أقوى ولان الشراء يثبت الملك بنفسه والهبة لا تثبت الا بالقبض فكان الشراء والهبة ثابتين

(٢٣٩ - تكلمة سادس) يشهد بذلك قوله في دليل المسئلة الآية لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما مقدم معاوضة يثبت الملك بنفسه كما لا يخفى (قوله دون الهبة لتوقفها على القبض) أقول فكان ملك مدعي الشراء سابقا

وكذا إذا ادعى أحدهما الشراء والآخر الصدقة والقبض وقوله (لما بينا) إشارة إلى ما ذكر من الوجهين في أن الشراء أقوى (وإذا ادعى أحدهما هبة وقبض والآخر صدقة وقبضاً فهما سواء ويقضى به بينهما بالاستواء في وجه التبرع) فان قيل لأن سلم التساوي فان الصدقة لازمة لا تقبل الرجوع دون الهبة أجاب بقوله ولا ترجح بالزوم وتقريره أن الشرع يرجح بالزوم ترجيحاً يرجع إلى المسأل أي بما يظهر أثره في ثانی الحال إذا لزوم عبارة عن عدم صحة الرجوع في المستقبل ولا ترجح بما يرجع إلى المسأل لان الترجيح انما يكون بمعنى قائم (٢٢٦) في الحال (وهذا) أي الحكم بالتصنيف بينهما (فما لا يحتمل القسمة)

وكذا الشراء والصدقة مع القبض لما بينا (والهبة والقبض والصدقة مع القبض سواء حتى يقضى بينهما) لاستوائهما في وجه التبرع ولا ترجح بالزوم لانه يرجع إلى المسأل والشرع يرجع بمعنى قائم في الحال وهذا فيما لا يحتمل القسمة صحيح وكذا فيما يحتملها عند البعض لان الشيعوع طارئ وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشائع وصار كإقامة البيتين على الارتهان وهذا أصح

معا والشراء يثبت الملك دون الهبة لتوقفها على القبض انتهى أقول الظاهر من تحريره هذا كما ترى أنه جعل قول المصنف ولانه يثبت الملك بنفسه معطوفاً على قوله لان الشراء أقوى فجعل كلا منهما دليلاً مستقلاً على أصل المسئلة وهو أولوية الشراء كما هو صريح كلام صاحب الكافي ههنا لكن لا يخفى على ذي مسكة أن قول صاحب العناية بعيد هذا وقوله لما بينا أشار إلى ما ذكر من الوجهين في أن الشراء أقوى انتهى ظاهر الدلالة على أن يكون قول المصنف ولانه يثبت الملك معطوفاً على قوله لكونه معاوضة من الجانبين ويكون كل منهما واجباً مستقلاً لكون الشراء أقوى كما قررناه فيما قبل فبين كلامه تدافع لا يخفى (وكذا الشراء والصدقة مع القبض) أي كذا الحكم إذا ادعى أحدهما الشراء والآخر الصدقة مع القبض (لما بينا) إشارة إلى ما ذكره في المسئلة السابقة من الوجهين لكون الشراء أقوى (والهبة والقبض والصدقة مع القبض سواء) يعني إذا ادعى أحدهما هبة وقبضاً والآخر صدقة وقبضاً فهما سواء (حتى يقضى بينهما) أي نصفين كذا في الكافي وغيره (لاستوائهما في وجه التبرع) فان قيل لأن سلم التساوي فان الصدقة لازمة لا تقبل الرجوع دون الهبة أجاب بقوله (ولا ترجح بالزوم لانه يرجع إلى المسأل) أي يظهر أثره في ثانی الحال إذا لزوم عبارة عن عدم صحة الرجوع في المستقبل (والترجح بمعنى قائم في الحال) أي الترجيح انما يقع بمعنى قائم في الحال لا بمعنى يرجع إلى المسأل واجيب أيضاً بان امتناع الرجوع في الصدقة لحصول المقصود بها وهو الثواب لا لقوة السبب ولهذا لو وقعت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها أيضاً لحصول المقصود وهو صلة الرحم (وهذا) أي القضاء بالتصنيف بينهما (فما لا يحتمل القسمة) كالحام والرحي (صحيح وكذا فيما يحتملها) أي فيما يحتمل الانقسام كالدار والبستان (عند البعض لان الشيعوع طارئ) يعني أن كل واحد منهما أثبت قبضه في الكل الا انه لا يسلم له البعض لمرأحة صاحبه فكان الشيعوع طارئاً وإذا لا يمنع صحة الهبة والصدقة (وعند البعض لا يصح) ولا يقضى لهما بشئ (لانه تنفيذ الهبة في الشائع) فصار كإقامة البيتين على الارتهان قيل هذا قول أبي حنيفة أما عند أبي يوسف ومحمد رجهما الله فينبغي أن يقضى لكل واحد منهما بالنصف على قياس هبة الدار لرجلين والاصح أنه لا يصح في قولهم جميعاً الا لا وقضينا لكل واحد منهما بالنصف فانما نقضى له بالعقد الذي شهد به شهوده وعند اختلاف العقدين لا تجوز الهبة لرجلين عندهم جميعاً وانما يثبت الملك بقضاء القاضي وتمكن الشيعوع في الملك المستفاد بالهبة مانع صحتها

وكذا (قوله وإذا ادعى أحدهما الشراء والآخر الصدقة والقبض وقوله (لما بينا) إشارة إلى ما ذكر من الوجهين في أن الشراء أقوى (وإذا ادعى أحدهما هبة وقبض والآخر صدقة وقبضاً فهما سواء ويقضى به بينهما بالاستواء في وجه التبرع) فان قيل لأن سلم التساوي فان الصدقة لازمة لا تقبل الرجوع دون الهبة أجاب بقوله ولا ترجح بالزوم وتقريره أن الشرع يرجح بالزوم ترجيحاً يرجع إلى المسأل أي بما يظهر أثره في ثانی الحال إذا لزوم عبارة عن عدم صحة الرجوع في المستقبل ولا ترجح بما يرجع إلى المسأل لان الترجيح انما يكون بمعنى قائم (٢٢٦) في الحال (وهذا) أي الحكم بالتصنيف بينهما (فما لا يحتمل القسمة)

(قوله وإذا ادعى أحدهما الشراء والآخر الصدقة والقبض وقوله (لما بينا) إشارة إلى ما ذكر من الوجهين في أن الشراء أقوى (وإذا ادعى أحدهما هبة وقبض والآخر صدقة وقبضاً فهما سواء ويقضى به بينهما بالاستواء في وجه التبرع) فان قيل لأن سلم التساوي فان الصدقة لازمة لا تقبل الرجوع دون الهبة أجاب بقوله ولا ترجح بالزوم وتقريره أن الشرع يرجح بالزوم ترجيحاً يرجع إلى المسأل أي بما يظهر أثره في ثانی الحال إذا لزوم عبارة عن عدم صحة الرجوع في المستقبل ولا ترجح بما يرجع إلى المسأل لان الترجيح انما يكون بمعنى قائم (٢٢٦) في الحال (وهذا) أي الحكم بالتصنيف بينهما (فما لا يحتمل القسمة)

أنه إذا ادعى أحدهما أنه قبضها عوضاً عن هبة والآخر الشراء فكذا جواب المسئلة لهذين الدليلين وبمعينهما (قوله ترجح بما يرجع إلى المسأل) أقول لا ترجح بما يرجع إلى المسأل بل الترجيح انما يكون بمعنى قائم في الحال (قوله إذا لزوم عبارة عن عدم صحة الرجوع في المستقبل) أقول فان قيل ظهور الأثر في ثانی الحال انما هو لقوة العقد في الحال فيثبت المطلوب قلنا لأن سلم حصول الأجر للتصدق وهو كوصول العوض للواهب فتأمل (قوله وعند اختلاف العقدين لا تجوز الهبة) أقول أريد بالهبة ما يعبر الصدقة على سبيل عموم المجاز

قال (واذا ادعى أحدهما الشراء الخ) اذا ادعى أحدهما الشراء وادعت امرأته أنه تزوجها عليه وأقاما البينة ولم يؤرخا وأرخا وتاريخهما على السواء يقضى بالعبد بينهما الاستواء في القوة فان كل واحد منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه وللرأفة على زوجها نصف القيمة ويرجع المشتري عليه بنصف الثمن ان كان (٣١٧) نقدا بابه وهذا عند أبي يوسف وقال

محمد الشراء أولى لان العمل بالبينات مهما أمكن واجب لكونها حجة من حجج الشرع فان قدمنا النكاح بطل العمل به لان الشراء بعده يبطل اذا لم تجزه المرأة وان قدمنا الشراء صح العمل به لان التزوج على ملك الغير صحيح والتسمية صحيحة ويجب القيمة ان لم يجز صاحبه فتعين تقديمه ووجب لها على الزوج القيمة وذكر في الاسرار جواب أبي يوسف عما قاله محمدان المقصود من ذكر السبب ملك العين والنكاح اذا تأخر لم يوجب ملك المسمى كما اذا تأخر الشراء فهما سواء في حق ملك العين

(قوله فان قدمنا النكاح الخ) أقول كيف يقدم اذا أرخا وتاريخهما على السواء وتخصيص الخلاف بما اذا لم يؤرخا خلاف الظاهر من تقريره ويمكن أن يقال معنى الشهادة على أن التاريخين المتحدان أن يقولوا مثلا كان العقد في أول الظهر من اليوم الفلاني وظاهر أنه يسع فيه العقود المتعددة على

قال (واذا ادعى أحدهما الشراء وادعت امرأته أنه تزوجها عليه فهما سواء) لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا عند أبي يوسف وقال محمد الشراء أولى ولها على الزوج القيمة لانه أمكن العمل بالبينات بتقديم الشراء اذا تزوج على عين مملوكة للغير صحيح ويجب قيمته عند تعذر تسليمه

وغيرها (قال) أي القدر في مختصره (واذا ادعى أحدهما الشراء) أي شراء شيء كعبد مثلا من رجل (وادعت امرأته أنه) أي ذلك الرجل (تزوجها عليه) أي تزوج المرأة المدعية على ذلك المدعي (فهما سواء) أي يقضى بذلك المدعي بينهما نصفين (لاستوائهما) أي لاستواء الشراء والنكاح (في القوة فان كل واحد منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه) هذا اذا لم يؤرخا وأرخا وتاريخهما على السواء أما اذا أرخا وتاريخ أحدهما سبق فلا سبق أولى كذا في غاية البيان نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواجه زاده وعن هذا قال صاحب العناية في تقرير مسائل الكتاب اذا ادعى أحدهما الشراء وادعت امرأته أنه تزوجها عليه وأقاما البينة ولم يؤرخا وأرخا وتاريخهما على السواء يقضى بالعبد بينهما انتهى وفي التبيين للإمام الزيلعي ثم للمرأة نصف العين ونصف قيمة العين على الزوج لاستحقاق الآخر نصف المسمى والمشتري نصف العين ويرجع بنصف الثمن ان شاء وان شاء فسخ العقد لتفرق الصفقة عليه انتهى (وهذا) أي الحكم المذكور وهو التسوية بينهما (عند أبي يوسف وقال محمد الشراء أولى ولها على الزوج القيمة) أي وللرأفة على الزوج تمام قيمة العين المدعاة (لانه أمكن العمل بالبينات بتقديم الشراء) يعني أن العمل بالبينات مهما أمكن واجب لكونها حجة من حجج الشرع فان قدمنا النكاح بطل العمل به لان الشراء بعده يبطل اذا لم تجزه المرأة وان قدمنا الشراء صح العمل به (اذا تزوج على عين مملوكة للغير صحيح ويجب قيمته عند تعذر تسليمه) بأن لا يجزى صاحبه فتعين تقديم الشراء أقول ههنا اشكال ظاهر وهو أن العمل بالبينات بتقديم الشراء انما يتصور فيما اذا لم يؤرخا وأما اذا أرخا وتاريخهما على السواء فلا كما لا يخفى والمسئلة تم الصورتين كما مر آنفا فكيف يتم خلاف محمد ودليله المذكور في الصورة الثانية ولم يرو عن أحد تخصيص الخلاف بالصورة الاولى وقد عمل بعضهم في دفعه فقال ويمكن أن يقال معنى الشهادة على التاريخين المتحدان أن يقول الشهود مثلا كان العقد في أول الظهر من اليوم الفلاني وظاهر أنه يسع فيه العقود المتعددة على التقديم والتأخر اذ لم يشاهد من يشهدان على وقت مضيق لا يسع فيه عقدان انتهى فتأمل قال صاحب العناية وذكر في الاسرار جواب أبي يوسف عما قاله محمدان المقصود من ذكر السبب ملك العين والنكاح اذا تأخر لم يوجب ملك المسمى كما اذا تأخر الشراء فهما سواء في حق ملك العين انتهى وقال بعض الفضلاء فيه بحث اذ لا يدفع بهذا ما ذكره محمد فانه اذا تأخر النكاح ثبت ملك العين في المسمى لمدعي الشراء صورة ومعنى ولمدعية المهر معنى فوجد العمل بالبينات يقدر الامكان بخلاف ما اذا سوت بينهما انتهى أقول هذا البحث ساقط لانه لا يثبت ملك العين لمدعية المهر عند تأخر النكاح لاصوره ولا معنى اذ لم نسمع جعل ملك القيمة ملك العين لا بحسب اللغة ولا بحسب العرف ولئن سلم ذلك فلا يوجب أن يقول المقصود من ذكر السبب ملك

التقديم والتأخر اذ لم يشاهد من يشهدان على وقت مضيق لا يسع فيه عقدان اثنين وبه يظهر الجواب عن السؤال المذكور في رأس الصحيفة السابقة بوجه آخر (قوله وذكر في الاسرار الى قوله لم يوجب ملك المسمى الخ) أقول فيه بحث اذ لا يدفع بهذا ما ذكره محمد فانه اذا تأخر النكاح ثبت ملك العين في المسمى لمدعي الشراء صورة ومعنى ولمدعية المهر معنى فوجد العمل بالبينات يقدر الامكان بخلاف ما اذا سوت بينهما

(وإذا ادعى أحدهما رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا وأقاماها فالرهن أولى وهذا استحسان وفي القياس الهبة أولى لأنها تثبت الملك والرهن لا يثبت) فكانت بينة الهبة أكثر أثباتا فهي أولى (وجه الاستحسان أن المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان أقوى من عقد التبرع ولا ترد الهبة بشرط العوض فإنها أولى من الرهن لأنها بيع

(وإذا ادعى أحدهما رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا وأقاما بينة فالرهن أولى) وهذا استحسان وفي القياس الهبة أولى لأنها تثبت الملك والرهن لا يثبت وجه الاستحسان أن المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان أقوى بخلاف الهبة بشرط العوض لأنه بيع انتهاء البيع أولى من الرهن لأنه عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبت الهلاك معنى لا صورة فكذا الهبة بشرط العوض (وأن أقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الأقدم أولى) لأنه أثبت أنه أول المالكين فلا يتلقى الملك إلا من جهته ولم يتلق إلا خرمه قال (ولو ادعى الشراء من واحد)

العين صورة إذ لو لا ذلك كتنى في الدعوى بذكر مبلغ القيمة فهما سواء في حق ذلك (وإن ادعى أحدهما رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا وأقاما بينة فالرهن أولى) هذا اللفظ القدوري في مختصره قال المصنف (وهذا استحسان وفي القياس الهبة أولى) وهو رواية كتاب الشهادات كذا في النهاية ومعراج الدراية وجه القياس قوله (لأنها) أي لأن الهبة (تثبت الملك) أي ملك العين (والرهن لا يثبت) فكانت بينة الهبة أكثر أثباتا فهي أولى (وجه الاستحسان أن المقبوض بحكم الرهن مضمون) ولهذا قالوا إن الرهن مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين (وبحكم الهبة) أي المقبوض بحكم الهبة (غير مضمون وعقد الضمان أقوى) أي من عقد التبرع ولأن بينة الرهن تثبت بدلين المرهون والدين والهبة لا تثبت إلا بدلا واحدا فكانت أكثر أثباتا فكانت أولى كذا في الشروح (بخلاف الهبة بشرط العوض) يعني لا ترد الهبة بشرط العوض نقضا حيث كانت أولى من الرهن (لأنه بيع انتهاء) أي لأن الهبة بيع انتهاء وتذكر الضمير الزاجع إلى الهبة باعتبار الخبر أو بتأويل العقد (والبيع أولى من الرهن لأنه) أي البيع (عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبت الهلاك معنى لا صورة فكذا الهبة بشرط العوض) أي فكذا الهبة بشرط العوض أولى من الرهن لكونها بيعا انتهاء فان قلت ترجع عني قائم في الحال والهبة بشرط العوض بيع انتهاء تبرع ابتداء فتكون كالهبة مع الصدقة قلت نعم هي معاوضة انتهاء ولكن ذلك المعنى مقصود العاقد في الابتداء عادة فتكون معاوضة ابتداء تنظر إلى المقصود بخلاف لزوم في الصدقة فإنه غير مقصود للتصدق فلا يكون اللزوم قائما في الحال لا تنظر إلى العقد ولا إلى العاقد ومقصوده كذا في شرح تاج الشريعة (وأن أقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الأقدم أولى) هذا اللفظ القدوري في مختصره قال المصنف في تعليقه (لأنه) أي لأن صاحب التاريخ الأقدم (أثبت أنه أول المالكين فلا يتلقى الملك إلا من جهته ولم يتلق إلا خرمه) أي والفرض أن الآخر لم يتلق منه هذا قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف آخرهما وبه قال محمد وأما علي قول محمد آخرهما لا يكون للتاريخ عبرة وإن أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر ففي النواذر عن أبي حنيفة أنه يقضى بينهما لأنه لا عبرة للتاريخ عنده حالة الانفراد في دعوى الملك المطلق في أصح الروايات وعلى قول أبي يوسف يقضى لمن أرخ وعلى قول محمد يقضى لمن لم يؤرخ لأنه يدعى أولية الملك وسيأتي بيان أن شاء الله تعالى (ولو ادعى الشراء من واحد وأقاماها ولم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما على سواء قضى به بينهما وإن أرخا تاريخين متفاوتين

انتهاء والبيع أولى من الرهن لأن البيع عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبت الهلاك معنى لا صورة (وأن أقام الخارجان البينة على الملك المطلق والتاريخ فصاحب التاريخ الأقدم أولى لأنه أثبت أنه أول المالكين) وكل من هو كذلك لا يتلقى الملك إلا من جهته والفرض أن الآخر لم يتلق منه وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف آخرهما وقول محمد أولا ثم قال محمد يقضى بينهما ولا يكون للتاريخ عبرة وإن أرخ أحدهما دون الآخر ففي النواذر عن أبي حنيفة أنه يقضى بينهما لأنه لا عبرة للتاريخ عنده حالة الانفراد في دعوى الملك المطلق في أصح الروايات وعلى قول أبي يوسف يقضى لمن أرخ وعلى قول محمد يقضى لمن لم يؤرخ لأنه يدعى أولية الملك وسيأتي بيان أن شاء الله تعالى (ولو ادعى الشراء من واحد وأقاماها ولم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما على سواء قضى به بينهما وإن أرخا تاريخين متفاوتين

فالأول أولى لما بينا) أنه أثبت في وقت لا منازع فيه فكان استحقاقه ثابتا من ذلك الوقت وأن الآخر اشترا من غير مالك (معناه

(قال المصنف ولو ادعى الشراء إلى قوله فالأول أولى) أقول قال العلامة الكاكي تعالى صاحب النهاية وفي هذا الحكم لا يتفاوت أن يكون بائعهما واحدا أو اثنين لما أن صاحب التاريخ الأقدم أولى وإنما يتفاوت الحكم بينهما فيما إذا وقت أحدهما البيتين ولم توفت الأخرى على ما ذكر بعد هذا بقوله بخلاف ما إذا كان البائع واحدا انتهى قال العلامة التسي في الكافي وإن ادعى

فكان باطلا قليل لا تفاوت فيما ذكر في الكتاب من الحكم بين أن يكون البائع واحداً أو اثنين وانما التفاوت بينهما اذا افتت احدهما دون الاخرى على ما سيذكر بعد هذا وقوله (معناه من غير صاحب اليد) ليس فيه زيادة فائدة فانه لا تفاوت في سائر الاحكام بين أن يكون ذلك الواحد ذا اليد أو غيره فانه ذكر في الذخيرة دار في بدرجل ادعاهارجلان كل واحد منهما يدعي أنه اشتراها من صاحب اليد بكذا ورتب عليه الاحكام (٢٣٩)

معناه من غير صاحب اليد (وأقاما البينة على تاريخين فالاول أولى) لما بينا

(معناه من غير صاحب اليد) أي معنى قوله من واحد من غير صاحب اليد قال صاحب النهاية ليس في تقييده بقوله معناه من غير صاحب اليد زيادة فائدة فان في هذا الحكم المترتب عليه وفي سائر الاحكام لا تفاوت أن يكون دعواهما الشراء من صاحب اليد أو من غيره بعد أن يكون البائع واحداً لانه ذكر في الذخيرة دار في بدرجل ادعاهارجلان كل واحد منهما يدعي أنه اشتراها من صاحب اليد بكذا فان أرخا وتاريخهما على السواء أو لم يؤرخا فالدار بينهما ما نصفان لانهما استويا في الدعوى والحجة وان أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فالسابق أولى لانه أثبت شراؤه في وقت لا ينزعه فيه أحد فثبت شراؤه من ذلك الوقت ويتبين أن الآخر اشتراها من غير المالك وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فالأول أولى تقليلا لنقص ما هو ثابت لانا اذا جعلنا المؤرخ أولى فقد نقصنا شراؤه الآخر لا غير وأما اذا قضينا للذي لا تاريخ له لنقصنا على صاحب التاريخ شراؤه وتاريخه بعدما ثبت الامر بالبينة واذا ادعى الخار جان تلقى المالك من واحد آخر بان ادعى رجل أنه اشترى هذه الدار من فلان بكذا اسمي رجلا وجاء رجل آخر وادعى أنه اشترى هذه الدار من فلان ذلك بعينه فان لم يؤرخا وأرخا وتاريخهما على السواء يقضى بالدار بينهما وان أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى لاسبقهما تاريخا وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فالأول أولى لما قلنا انتهى وقد اختلف في كثر الشراخ أثر صاحب النهاية في مواضع المصنف ههنا بالوجه المذكور وقال صاحب الكفاية قيد بقوله معناه من غير صاحب اليد كي لا يلزم التكرار لانه قال أولا ولو ادعى اثنان كل واحد منهما أنه اشترى منه هذا العبد معناه من صاحب اليد ورتب عليه الاحكام وذكروا من جعلنا هذا الحكم المذكور ههنا فثبت بذلك أنه لا فرق بين أن يدعي الشراء من صاحب اليد أو من غيره في هذا الحكم انتهى أقول الحق ما قاله صاحب الكفاية وتوضيحه أن الامام القدوري لما ذكر هذا الحكم في مختصره مررتين احدهما ههنا والاخرى في أثناء الاحكام المتشعبة من قوله فيما مر ولو ادعى اثنان كل واحد منهما أنه اشترى منه حيث قال هناك ولو ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو للاول منهما فهم التكرار من كلامه في الظاهر فصرف المصنف قوله الاول الى ما اذا ادعى من صاحب اليد وقوله الثاني الى ما اذا ادعى من غير صاحب اليد احتراز عن التكرار على ما يقتضيه جل المؤمن على الصلاح فلا غبار فيه أصلا والعجب عن طغفوا فيه أنهم قالوا بصدد شرح قول المصنف فيما مر معناه من صاحب اليد انما قيد به لان كل واحد منهما لو ادعى الشراء من غير صاحب اليد فهو لا يخلو اما ان ادعى الشراء من واحد أو اثنين فالحكم على التفصيل يحجب وبعد هذا في الكتاب انتهى وذلك الكلام منهم اعتراف بان معنى قوله ههنا ولو ادعى الشراء من واحد ادعى من غير صاحب اليد لا يحجب في الكتاب مسألة ان ادعى الشراء من واحد غير قوله هذا وان فائدة التقييد هناك الاحتراز عن التكرار فكيف لم يتنبهوا لكون فائدة التقييد ههنا أيضا الاحتراز عن التكرار (وأقاما البينة على تاريخين) هذا من تمة ما سبق أي لو ادعى الشراء من واحد غير صاحب اليد وأقاما البينة على تاريخين (فالاول أولى) أي فصاحب التاريخ الاول أولى (لما بينا) أي في مسألة

الشراء من واحد ولم يؤرخا أو أرخا وتاريخا واحدا فهو بينهما نصفان لاستوئاهما في الحجة وان أرخا واحداهما أسبق تاريخا يقضى لاسبقهما تاريخا اتفاقا بخلاف ما لو ادعى الشراء من رجلين لانهما يثبتان الملك لبايعهما ولا تاريخ للملك البايعين فتاريخه للملك لا يعتد به وصار كأنهما حضرا وأقاما البينة على الملك بلا تاريخ فيكون بينهما انتهى وهكذا في الكفاية وشرح الكنز للزملي ثم قال في الكفاية الاسبق أولى رواية واحدة فيما اذا كان البائع واحدا وفيما اذا كان البائع اثنين اختلفت روايات الكتب فيما ذكرنا في الكتاب يشير الى أنه لا عبرة لسبق التاريخ وفي المبسوط ما يدل على أن أسبق التاريخين أولى في ذلك أيضا انتهى فظهر أن ما في النهاية ومعراج الدراية مبني على رواية وما في الكافي والكفاية وشرح الكنز على رواية أخرى وهو مختار صاحب الهداية أيضا على ما يشير اليه كلامه

الآن في الدليل الذي ذكره على عدم اعتبار السابق في ذلك بخلاف ما بينه مدعي الأسبق ثبتت لبائعه ملكا سابقا واذا أثبت أحد مدعي الملك المطلق تاريخا أقدم فهو أولى فليتنامل فقوله ولا تاريخ للملك البايعين غير ظاهر بل الظاهر خلافه حيث يتضمن اثبات تاريخ ملك المدعين اثبات تاريخ ملك البايعين (قوله قبل لا تفاوت) أقول القائل صاحب النهاية (قوله ليس فيه زيادة فائدة) أقول فائدته دفع توهم التكرار في كلام القدوري (قوله ورتب عليه الاحكام) أقول الى هنا كلام النهاية مع تغيير يسير

(وان أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من آخر) كأن أقام أحدهما على الشراء من زيد مثلاً وآخر على الشراء من عمرو (وذكر تاريخا واحدا فهما (٣٣٠) سواء لانهم ما يثبتان الملك لبائعيهما فيصير كأنهما حضرا) وادعيا وأرخا تاريخا واحدا

(ثم يخير كل واحد منهما كما ذكرنا من قبل) أن كل واحد منهما بالخيار أن شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن وإن شاء ترك (ولو أقتت أحدهما دون الأخرى قضى بينهما نصفين لأن توقيت أحدهما لا يدل على تقدم الملك

قال المصنف (وان أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من آخر وذكر تاريخا فهما سواء) أقول قال الزبيلي يكون بينهما نصفين سواء كان تاريخ أحدهما أقدم أو لم يكن انتهى قال الاتقاني أي تاريخا واحدا وان كان تاريخ أحدهما أسبق كان أولى على قول أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف آخره وهو قول محمد في رواية أبي حفص وعلى قول أبي يوسف الأول يقضى بينهما انتهى ولا يخفى الرداف بين الكلامين فقبل في دفعه أن الكلام مبني على روايتين فخافي غاية البيان مبني على رواية ما ذكره الزبيلي والذي يشير إليه كلام الهداية مبني على رواية أخرى فليست بروايت خبير بأن المفهوم من دليل صاحب الهداية خلاف ذلك

أنه أثبت في وقت لا منازع له فيه (وان أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من آخر وذكر تاريخا فهما سواء) لانهم ما يثبتان الملك لبائعيهما فيصير كأنهما حضرا ثم يخير كل واحد منهما كما ذكرنا من قبل (ولو وقتت إحدى البنتين وقتا ولم توقت الأخرى قضى بينهما نصفين) لأن توقيت أحدهما لا يدل على تقدم الملك

ان ادعيا الشراء من صاحب اليد (أنه أثبت) أي أن صاحب التاريخ الأول أثبت الشراء (في وقت لا منازع له فيه) أي في ذلك الوقت فاندفع الخلاف (وان أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من آخر) كأن أقام أحدهما البينة على الشراء من زيد والآخر على الشراء من عمرو (وذكر تاريخا فهما سواء) قال صاحب النهاية ومعراج الدراية أي ذكر تاريخا واحدا وأما لو ذكر تاريخين فالسابق أولى لاثبات الملك لبائعه في وقت لا ينزاعه إلا خريفه ويرجع الآخر بالثمن على بائعه لاستحقاق المبيع من يده كذا في المبسوط انتهى وقد سلك صاحب العناية مسلكهما في شرح المقام حيث قال وذكر تاريخا واحدا أو كان أحدهما أسبق تاريخا فهما سواء لانهم ما يثبتان الملك لبائعيهما ولا تاريخ الملك البائعين فيصير كأنهما حضرا وأما البينة على الملك بدون التاريخ كان الملك بينهما فكذا فيمن تلقى الملك منهما بخلاف ما إذا ادعيا الشراء من واحد معين لانهم ما انفقا أن الملك كان له وانما يختلفان في التلقي منه وأسبقهما تاريخا أثبت التلقي لنفسه في زمان لا ينزاعه فيه صاحبه فيقضى له بذلك ولا يقضى للغير بعد ذلك الا إذا ادعى التلقي منه والآخر لا يدعي التلقي منه انتهى وقد سلك الامام الزبيلي هذا المسلك في شرح هذا المقام من الكثر أقول السرفي اختلاف كلمات الثقات من شرح هذا الكتاب وغيره في حل هذه المسئلة هو اختلاف الروايتين عن المجتهدين فيما إذا ادعيا الشراء من اثنين وكان أحدهما أسبق تاريخا كما صرح به في معتبرات الفتاوى حيث قال في فتاوى قاضيخان وان ادعيا الشراء كل واحد منهما من رجل آخر أنه اشتراه من فلان وهو يملكها وأقام آخر البينة أنه اشتراها من فلان آخر وهو يملكها فان القاضي يقضى بينهما وان وقتا فصاحب الوقت الأول أولى في ظاهر الرواية وعن محمد أنه لا يعتبر التاريخ وان أرخ أحدهما دون الآخر يقضى بينهما اتفاقا انتهى وقال في البدائع أما إذا ادعيا الشراء من اثنين سوى صاحب اليد مطلقا عن الوقت وأقاما البينة على ذلك يقضى بينهما نصفين وان كان وقتهما واحدا فكذلك وان كان أحدهما أسبق من الآخر فالأسبق تاريخا أولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف وكذا عند محمد في رواية الأصول بخلاف الميراث فإنه يكون بينهما نصفين عنده وعن محمد في الاملاء أنه سوى بين الميراث وبين الشراء وقال لأخبره بالتاريخ في الشراء أيضا الآن يؤرخا ملك البائعين انتهى وذكر في الذخيرة أيضا كذلك مع نوع تفصيل وكذا في غيرها ثم أقول الذي يظهر من نقل تلك المعتمرات أن كون صاحب التاريخ الأسبق أولى فيما إذا ادعيا الشراء من اثنين ظاهر الرواية وأنه قول أكثر المجتهدين وأكبرهم فحمل مسألة الكتاب على ما لا يتنافيه أولى كما لا يخفى قال المصنف في تعليل المسئلة المذكورة (لانهم ما يثبتان الملك لبائعيهما فيصير كأنهما حضرا) أي فيصير كأن البائعين حضرا وادعيا وأرخا تاريخا واحدا (ثم يخير كل واحد منهما كما ذكرنا من قبل) أي من أن كل واحد منهما بالخيار أن شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن وإن شاء ترك (ولو وقتت إحدى البنتين وقتا ولم توقت الأخرى قضى بينهما نصفين) يعني إذا ادعى الخارج أن شراء كل واحد من رجل آخر وأقاما البينة ووقتت إحدى البنتين دون الأخرى قضى بينهما نصفين (لأن توقيت أحدهما لا يدل على تقدم الملك) أي على تقدم ملك بائعه يعني أن كل واحد من المدعين ههنا خصم

(قوله لأن توقيت أحدهما لا يدل على تقدم الملك) أقول أي ملك بائعه فإنه يرجع إلى دعوى الملك المطلق لبائعهما عن وتوقيت أحدهما في الملك المطلق لا يفيد الأولوية للأسبق اتفاقا وسيجيء أيضا

لجواز أن يكون الآخر أقدم بخلاف ما إذا كان البائع واحداً لانهما اتفقا على أن الملك لا يتلقى الا من جهته فإذا أثبت أحدهما تاريخاً يحكم به) لان الثابت بالبينة كالثابت عياناً ولو عياناً بيده الملك حكمنا به فكذا إذا أثبت بالبينة الا اذا تبين أنه تقدم عليه شراء غيره ولقائل أن يقول حاصل الفرق بين المسئلتين ماذ كرم من قوله لانهما اتفقا على أن الملك لا يتلقى الا من جهته وأما الباقي فمستتر بين المسئلتين وذلك لا مدخل له في الفرق لجواز أن يقال من ثبت له الملك بالبينة (٢٣١) فهو يمكن ثبت له عياناً فيحكم به الا اذا تبين

تقدم شراء غيره والجواب أن لذلك مدخلا في الفرق لان البائع ان كان واحداً كان التعاقب ضرورياً وقد ثبت لاحدهما بالبينة ملك في وقت وملك غيره مشكوكاً ان تأخر لم يضر وان تقدم ملك فتعارضاً فيرجح بالوقت وأما اذا كان متعدداً فكما جاز أن ينعاه متعاقبين جاز أن ينعاهما وفي ذلك تعارض أيضاً فضعف قوة الوقت عن الترجيح لتضاعف التعارض

(قوله لأن الثابت بالبينة كالثابت عياناً) أقول بل الحق تتميمه بقولنا لأن الشراء أمر حادث فيضاف الى أقرب الاوقات اذالم بين وقته فيتأخر شراء غيره المؤرخ حكماً الا اذا تبين الخ فلا يرد حينئذ سؤاله المصداق بقوله ولقائل أن يقول الخ فليتأمل (قوله لجواز أن يقال من ثبت له الملك الخ) أقول يعني في المسئلتين (قوله لأن البائع اذا كان واحداً كان التعاقب ضرورياً) أقول فيه بحث لجواز أن يبيع

لجواز أن يكون الآخر أقدم بخلاف ما إذا كان البائع واحداً لانهما اتفقا على أن الملك لا يتلقى الا من جهته فإذا أثبت أحدهما تاريخاً يحكم به حتى يتبين أنه تقدمه شراء غيره

عن بائعه في اثبات الملك له وتوقيت احدهما لا يدل على تقدم ملك بائعه (لجواز أن يكون الآخر أقدم) أي لجواز أن يكون البائع الآخر أقدم في الملك (بخلاف ما إذا كان البائع واحداً لانهما) أي المدعين (اتفقا) في هذه الصورة (على أن الملك لا يتلقى) أي لا يؤخذ (الا من جهته) أي من جهة البائع الواحد حاجة كل واحد منهما الى اثبات سبب الانتقال اليه وهو الشراء لا الى اثبات الملك للبائع (فإذا أثبت أحدهما تاريخاً يحكم به حتى يتبين أنه تقدمه شراء غيره) قال صاحب العناية لان الثابت بالبينة كالثابت عياناً ولو عياناً بيده الملك حكمنا به فكذا إذا ثبت بالبينة الا اذا تبين أنه تقدم عليه شراء غيره انتهى أقول فيه نظراً لان الكلام في توقيت احدي البينتين لا في اثباتها البتة فلا يلزم من كون الثابت بالبينة الموقنة كالملك الثابت المعين باليد فلا تعلق لقوله ولو عياناً بيده الملك حكمنا به بالمقام وانما اللازم من كون الثابت بالبينة كالثابت عياناً أن يكون شراء من وقت بينته كالشراء المعين لثبوته بالبينة ولكن الاخر مشترك في هذا اللازم لثبوت شرائه أيضاً بالبينة نعم بينهما فرق من حيث ان الاول يصير بمنزلة من عايناً شراؤه ووقته معلوم متعين عندنا الآن والثاني يصير بمنزلة من عايناً شراؤه أيضاً ولكن وقته غير معلوم عندنا الآن بل محتمل للتقدم على الآخر والتأخر عنه الا أن هذا الفرق لا يجدي نفعاً اذ الظاهر أننا لا نحكم في هذه الصورة أيضاً صاحب الوقت المعين مالم نعرف انه أسبق من الآخر فالوجه في تعليل كلام المصنف ههنا أن يقال لان الشراء أمر حادث والحادث يضاف الى أقرب الاوقات مالم يتبين وقته على ما هو القاعدة المقررة عندهم فشرائه غير الموقت يضاف الى أقرب الاوقات وهو الحال فيما أخرج عن شراء الموقت حكماً وقد أشار الى هذا الوجه ههنا اجمالاً في غاية البيان وشرح تاج الشريعة ومن مناقضات تفصيل نظيره فيما سبق نقلاً عن الكافي فنذكر ثم قال صاحب العناية ولقائل أن يقول حاصل الفرق بين المسئلتين ماذ كرم من قوله لانهما اتفقا على أن الملك لا يتلقى الا من جهته وأما الباقي فمستتر بين المسئلتين وذلك لا مدخل له في الفرق لجواز أن يقال من ثبت له الملك بالبينة فهو يمكن ثبت له عياناً فيحكم به الا اذا تبين تقدم شراء غيره والجواب أن لذلك مدخلا في الفرق لان البائع اذا كان واحداً كان التعاقب ضرورياً وقد ثبت لاحدهما بالبينة ملك في وقت وملك غيره مشكوكاً ان تأخر لم يضر وان تقدم ملك فتعارضاً فيرجح بالوقت وأما اذا كان متعدداً فكما جاز أن ينعاه متعاقبين جاز أن ينعاهما وفي ذلك تعارض أيضاً فضعف قوة الوقت عن الترجيح لتضاعف التعارض انتهى أقول في الجواب بحث أما أولاً فلان قوله لان البائع اذا كان واحداً كان التعاقب ضرورياً ممنوع لجواز أن يوكل واحد رجلين ببيع عبده مثلاً فيبيع كل واحد منهما من رجل في وقت واحد وعقد الوكيل كعقد الموكل فيضاف عقده الى الموكل مجازاً كما ذكرنا فيما مر نقلاً عن الكافي وعامة الشراح لا دفع السؤال بتيقن كذب احدي البينتين وأما ثانياً فلان قوله فيرجح بالوقت غير تام لان الشك في ملك غير

وكيلا لشخصين في زمان واحد كما أشار اليه صاحب النهاية (قوله وملك غيره مشكوكاً ان تأخر) أقول أي ان تأخر الملك والمراد سبه أعنى الشراء ففيه نوع من الاستخدام (قوله وان تقدم ملك) أقول لكن لم يملك الموقت لأنه لم يملك الملك من جهته (قوله فيرجح بالوقت) أقول فيه تأمل فان الملك المعين له الوقت مشكوكاً أيضاً الماذكر فكيف يصلح الوقت مرجحاً (قوله جاز أن ينعاهما) أقول فيه بحث اذ لا يتصور أن يملك الشخصان عبداً واحداً في زمان واحد حتى يتصور وقوع البيعين معا وجوابه انما ندع صحة البيعين معا كما اذا وقع على التعاقب فلا يضرنا ما ذكرت

(ولو ادعى رجل الشراء من رجل وآخر الهبة والقبض من آخر والثالث الميراث من أبيه والرابع الصدقة والقبض من آخر وأقاموا
البينة على ذلك قضى بينهم (٢٢٢) أرباعاً لأنهم يتلقون الملك من باعتهم فيجعل كأنهم حضروا وأقاموا

(ولو ادعى أحدهما الشراء من رجل والاخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من أبيه
والرابع الصدقة والقبض من آخر قضى بينهم أرباعاً) لأنهم يتلقون الملك من باعتهم فيجعل كأنهم
حضروا وأقاموا البينة على الملك المطلق قال (وان أقام الخارج البينة على ملك مؤرخ وصاحب
اليدينة على ملك أقدم تاريخاً كان أولى) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وهو رواية عن محمد وعنه
أنه لا تقبل بينة ذي الدرَج على مطلق الملك ولم يتعرض الجهة الملك فكان
التقدم والتأخر سواء

البينة على الملك المطلق
واطلاق الباعة بطريق
التغليب لان البائع واحد
من المملكين فكان المراد
من مملكتهم قال (وان
أقام الخارج البينة على
ملك مؤرخ الخ) وان أقام
الخارج البينة على ملك
مؤرخ وصاحب اليد
على ملك أقدم تاريخاً فذو
اليد أولى عند أبي حنيفة
وأبي يوسف وهو رواية عن
محمد وعنه أنه لا تقبل
بينة ذي الدرَج اليه
محمد روى ابن سماعة
عنه انه رجع عن هذا
القول وهو أن بينة ذي
اليد اذا كانت أقدم تاريخاً
كانت أولى من بينة
الخارج وقال لا قبل من
ذي اليدينة على تاريخ
وغيره الا للتنازع لان التنازع
دليل على أولية الملك
دون التاريخ لان البيتين
قامتا على مطلق الملك
ولم يتعرض الجهة الملك
فكان التقدم والتأخر
سواء بخلاف ما اذا قامتا
بالتاريخ على الشراء
واحداهما أسبق من
الآخرى فان الأسبق أولى
سواء كان البائع واحداً
أو اثنين

(قوله لان البيتين قامتا
على مطلق الملك) أقول

تعليل لقوله وعنه أنه لا تقبل بينة ذي اليد الخ وقوله يعني عن محمد رحمه الله (قوله فكان التقدم والتأخر
سواء الخ) أقول يحتاج الى البيان

المؤقت يستلزم الشك في ملك المؤقت لان تقدم أحدهما على الآخر يستلزم تأخراً لا آخر عنه وكذا
تأخره عن الآخر يستلزم تقدم الآخر عليه فاحتمال تقدم أحدهما على الآخر وتأخره عنه وهو
سبب الشك في ملكه يستلزم احتمال تقدم الآخر عليه وتأخره عنه فيلزم الشك في ملكه أيضاً ولا شك
أن الوقت من حيث هو وقت لا مدخل له في ترجيح الملك لأحدهما بل انما يتصور الترجيح به لتقدمه على
وقت الآخر فاذا كان هذا مشكوكاً فلا مجال للترجيح به أصلاً وأما ثالثاً فلان قوله فضعف قوة الوقت
عن الترجيح لتضعف التعارض غير معقول لان التعارض متى تضاعف لا يزيد شياً على التساوي
والتساوي فما يصلح للترجيح في مرتبة من التعارض ينبغي أن يصلح له في سائر المراتب منه ولعمري أن
صاحب العناية قد تصنع في حل هذا المقام زيادة على سائر الشراح ولكن ما أتى بشئ يعتمد به كما عرفت
وان فمما ذكرناه من الوجه في تعليل كلام المصنف ههنا المندوحة عن جميع ما ذكره فتفكر (ولو ادعى
أحدهما الشراء من رجل والاخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من أبيه والرابع الصدقة
والقبض من آخر) وأقاموا البينة (قضى بينهم أرباعاً) وهذه من مسائل المبسوط ذكرها
المصنف تقريراً وقال في تعليلها (لأنهم يتلقون الملك من باعتهم) وفي بعض النسخ من باعتهم وكلاهما
بطريق التغليب لان البائع واحد من المملكين الاربعة فكان المراد منه من مملكتهم وفي بعض النسخ
من ملقيهم استدلالاً بلفظ يتلقون كذا في النهاية ومعراج الدراية (فيجعل كأنهم) أي المملكين
(حضروا وأقاموا البينة) على الملك المطلق لأنفسهم وغمه يقضى بينهم أرباعاً فكذا ههنا (قال)
أي القدوري في مختصره (وان أقام الخارج البينة على ملك مؤرخ وصاحب اليد البينة على ملك أقدم
تاريخاً كان أولى) أي كان صاحب اليد أولى قال المصنف (وهذا) أي هذا الحكم (عند أبي
حنيفة وأبي يوسف وهو رواية عن محمد وعنه) أي عن محمد (أنه لا تقبل بينة ذي الدرَج اليه) يعني
أن هذا قوله الآخر المرجوع اليه وفي المبسوط ذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد أنه رجع عن هذا
القول وهو أن بينة ذي اليد اذا كانت أقدم تاريخاً من بينة الخارج كانت أولى بعد انصرافه من الرقة
وقال لا قبل من ذي اليدينة على تاريخ ولا غيره الا للتنازع وما في معناه لان التاريخ ليس بسبب لأولية
الملك بخلاف التنازع كذا في النهاية ومعراج الدراية قال المصنف في تعليل ذلك (لان البيتين قامتا
على مطلق الملك ولم يتعرض الجهة الملك فكان التقدم والتأخر سواء) قال بعض الفضلاء هذا يحتاج
الى البيان أقول في البيان لما لم يتعرض البيتان لجهة الملك جار أن تكون جهة الملك أي سببه في حق
صاحب التاريخ المؤخر أقدم في نفس الامر فيكون صاحب التاريخ المؤخر أسبق من الآخر في الملك
لتقدم سبب ملكه على سبب ملك الآخر بخلاف ما اذا قامت البيتان بالتاريخ على الشراء واحداهما
أسبق من الآخر حيث كان الأسبق أولى لتعرضه لسبب ملك أحد المشتريين وهو الشراء فلم يبق

احتمال

احتمال

(ولهما أن البيعة مع التار يخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت قبضته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينه ذى اليد على الدفع مقبولة) فان من ادعى على ذى اليد عينا وانكر (٣٣٣) ذواليد ذلك وأقام البيعة أنه اشتراه

منه تندفع الخصومة وقد مر قبل هذا قبول بيعة ذى اليد في أن العين في يده وديعة حتى تندفع عنه دعوى المدعى عند إقامة البيعة ولما قبلت بيعة ذى اليد على الدفع صارت ههنا بينته بذكر التار يخ الاقدم متضمنة دفع بيعة الخارج على معنى أنها لا تصح الا بعد اثبات التلقي من قبله فتقبل لكونها الدفع (وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار في أيديهما) كان صاحب الوقت الاول أولى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي قول محمد لا معتبر بالوقت (لما بينا) من الدليل في الجانبين (ولو أقام الخارج وذواليد البيعة على مطلق الملك ووقت احدهما دون الاخرى فعلى قول أبي حنيفة ومحمد الخارج أولى وقال أبو يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة صاحب الوقت أولى لانه أقدم وصار كافي دعوى الشراء اذا أرخت احدهما) فان صاحب التار يخ أولى فكذا هنا والجواب أن الشراء معنى حادث فاذا لم يورخ حكم بوقوعه في الحال وكان المقدم أولى منه والملك ليس بمعنى حادث فلا يحكم بوقوعه في الحال كذا في غاية البيان (ولهما) أي ولا يبي حنيفة ومحمد (أن بيعة ذى اليد انما تقبل لتضمنه) أي لتضمن البيعة بتأويل الشاهد (معنى الدفع) لما مر آنفا (ولادفع ههنا حيث وقع الشك في التلقي من جهته) أي من جهة ذى اليد لان بذكر تار يخ احدهما لم يحصل اليقين بان الآخر تلقاه من جهته لاحتمال أن الاخرى لو وقتت كان أقدم تار يخ بخلاف ما اذا أرخا وكان تار يخ ذى اليد أقدم كما تقدم فالصاحب العناية قبل الاستدلال بقوله ان بيعة ذى اليد انما تقبل لتضمنه معنى الدفع لا يستقيم لمحمد لانه لا يقول بذلك والالزمة المسئلة الاولى واجب بان ذلك يجوز أن يكون على قوله الاول انتهى. واعترض عليه بعض الفضلاء حيث قال فيه بحث فان أولوية الخارج على قوله الآخر الذي لا يعتبر فيه التار يخ نص عليه العلامة الاتقاني في غاية البيان فراجعته انتهى أقول هذا الاعتراض ليس بشئ اذ ليس مراد المجيب ان قول محمد في مسئلتنا هذه أعني أولوية الخارج فيما اذا وقتت احدهما تعين التلقي من جهته

ولهما ان البيعة مع التار يخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت قبضته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينه ذى اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار في أيديهما ما بينا ولو أقام الخارج وذواليد البيعة على ملك مطلق ووقت احدهما دون الاخرى فعلى قول أبي حنيفة ومحمد الخارج أولى وقال أبو يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة صاحب الوقت أولى لانه أقدم وصار كافي دعوى الشراء اذا أرخت احدهما كان صاحب التار يخ أولى ولهما أن بيعة ذى اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع ولا دفع ههنا حيث وقع الشك في التلقي من جهته

احتمال أن يكون الآخر أسبق في الملك (ولهما) أي ولا يبي حنيفة وأبي يوسف (ان البيعة مع التار يخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت قبضته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينه ذى اليد على الدفع مقبولة) فان من ادعى على ذى اليد عينا وانكر ذواليد ذلك وأقام البيعة أنه اشتراه منه تندفع الخصومة وقد مر قبل هذا قبول بيعة ذى اليد في أن العين في يده وديعة حتى تندفع عنه دعوى المدعى عند إقامة البيعة ولما قبلت بيعة ذى اليد على الدفع صارت ههنا بينته بذكر التار يخ الاقدم متضمنة دفع بيعة الخارج على معنى أنها لا تصح الا بعد اثبات التلقي من قبله فتقبل لكونها الدفع كذا في غاية العناية (وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار في أيديهما) أي لو كانت الدار في أيديهما كان صاحب الوقت الاول أولى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي قول محمد لا معتبر بالوقت (لما بينا) من الدليل في الجانبين (ولو أقام الخارج وذواليد البيعة على مطلق الملك ووقت احدهما دون الاخرى فعلى قول أبي حنيفة ومحمد الخارج أولى وقال أبو يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة صاحب الوقت أولى لانه أقدم وصار كافي دعوى الشراء اذا أرخت احدهما) فان صاحب التار يخ أولى فكذا هنا والجواب أن الشراء معنى حادث فاذا لم يورخ حكم بوقوعه في الحال وكان المقدم أولى منه والملك ليس بمعنى حادث فلا يحكم بوقوعه في الحال كذا في غاية البيان (ولهما) أي ولا يبي حنيفة ومحمد (أن بيعة ذى اليد انما تقبل لتضمنه) أي لتضمن البيعة بتأويل الشاهد (معنى الدفع) لما مر آنفا (ولادفع ههنا حيث وقع الشك في التلقي من جهته) أي من جهة ذى اليد لان بذكر تار يخ احدهما لم يحصل اليقين بان الآخر تلقاه من جهته لاحتمال أن الاخرى لو وقتت كان أقدم تار يخ بخلاف ما اذا أرخا وكان تار يخ ذى اليد أقدم كما تقدم فالصاحب العناية قبل الاستدلال بقوله ان بيعة ذى اليد انما تقبل لتضمنه معنى الدفع لا يستقيم لمحمد لانه لا يقول بذلك والالزمة المسئلة الاولى واجب بان ذلك يجوز أن يكون على قوله الاول انتهى. واعترض عليه بعض الفضلاء حيث قال فيه بحث فان أولوية الخارج على قوله الآخر الذي لا يعتبر فيه التار يخ نص عليه العلامة الاتقاني في غاية البيان فراجعته انتهى أقول هذا الاعتراض ليس بشئ اذ ليس مراد المجيب ان قول محمد في مسئلتنا هذه أعني أولوية الخارج فيما اذا وقتت احدهما تعين التلقي من جهته

(٣٠٠ - تكملة سادس) وههنا وقع الشك في ذلك لان بذكر تار يخ احدهما لم يحصل اليقين بان الآخر تلقاه من جهته

(قوله انما تقبل اذا تضمنت معنى الدفع لما مر) أقول آنفا

لامكان أن الاخرى لو وقتت كان أقدم تاريخا بخلاف ما إذا أرخا وكان تاريخ ذي اليد أقدم كما تقدم (وعلى هذا إذا كانت الدار بأيديهما) فأقام أحدهما بينة على ملك مؤرخ والاخر على مطلق الملك فانه يسقط التاريخ عندهما خلافا لابي يوسف قبل الاستدلال بقوله ان بينة ذي اليد انما تقبل (٣٣٤) لتضمنه معنى الدفع لا يستقيم لمحمد لانه لم يقل بذلك والالزमे المسئلة الاولى

وأجيب بأن ذلك يجوز أن يكون على قوله الاول (ولو كانت) العين (في يد ثالث والمسئلة بحالها) أي وقتت بينة أحد الخارجين في الملك المطلق دون الاخرى (فهما سواء) يقضى بينهما نصفين (عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف الذي وقت أولى وقال محمد الذي أطلق أولى لان الاطلاق دعوى أولية الملك بدليل استحقاق الزوائد المتصلة كالسمن والمنفصلة كالأكساب فكان ملكا للاصل وملك الاصل أولى من التاريخ (ولابي يوسف أن التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين والاطلاق يحتمل غير الأولية والترجيح باليقين

(قوله والالزमे المسئلة الاولى) أقول ويجوز أن تكون النكتة لأبي حنيفة ووجه محمد غير مذكور هنا وقوله لهما من قبيل يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان (قوله وأجيب بأن ذلك الخ) أقول فيه بحث فان أولوية الخارج على قوله الآخر الذي لا يعتبر فيه التاريخ نص عليه العلامة الاتقاني في غاية البيان فراجع (قال المصنف وقال محمد الخ) أقول هذا

وعلى هذا إذا كانت الدار في أيديهما ولو كانت في يد ثالث والمسئلة بحالها فهما سواء عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف الذي وقت أولى وقال محمد الذي أطلق أولى لانه ادعى أولية الملك بدليل استحقاق الزوائد ورجوع الباعة بعضهم على البعض ولابي يوسف أن التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين والاطلاق يحتمل غير الأولية والترجيح باليقين

دون الاخرى يجوز أن يكون قوله الاول حتى ينافيه نص العلامة الاتقاني على أنه قوله الآخر بل مراده ان قول المصنف ان بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنه معنى الدفع بصدد الاستدلال على قول أبي حنيفة ومحمد في مسئلتهما هذه يجوز أن يكون مبنيا على قول محمد الاول في المسئلة الاولى فلا يلزمه المسئلة الاولى على قوله الثاني هناك وتوضيح المقام أن محمد في مسئلتهما هذه قولين قوله الاول انه يقضى للذي لم يوقت وهذا مبني على اعتبار التاريخ بحالة الانفراد على خلاف ما عليه أبو حنيفة ووجهه أن غير المؤقت أسبقهما تاريخا باعتبار المعنى وهو دعوى أولية الملك وقوله الآخر ان الخارج أولى وهذا مبني على أنه لا عبرة للتاريخ فكان المؤقت لم يوقت فتكون بينة الخارج أولى لكونها أكثر اثباتا على ما هو المعروف من مذهبنا وهو في قوله الآخر في هذه المسئلة مع أبي حنيفة كأنه في قوله الاول في المسئلة الاولى معه وهذا كما عاب فصح عنه ما ذكر في غاية البيان نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام فاذا عرفت هذا فنقول لو أراد الاستدلال على قول محمد الثاني في هذه المسئلة مع رعاية قوله الثاني في المسئلة الاولى لم يحتج الى ذكر المقدمة القائلة ان بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنه معنى الدفع بل كفي أن يقال ان بينة ذي اليد لا تقبل عنده أصلا في غير النتائج وما في معناه لما مر له من الدليل في المسئلة الاولى ولكن المصنف لما قصد الجمع بين أبي حنيفة ومحمد في دليل واحد لا يستغنى عن ذكر دليل آخر فحمد استدلال على قول أبي حنيفة وقول محمد الآخر في هذه المسئلة بما يجتمع لهما من ادعاء قول أبي حنيفة وقول محمد الاول في المسئلة الاولى فاحتاج الى ذكر تلك المقدمة وهذا هو المراد بالحواب الذي ذكره صاحب العناية فان هذا مما فهمه ذلك المعترض عليه وقال ذلك البعض ويجوز أن تكون النكتة لأبي حنيفة ووجه محمد غير مذكور هنا وقوله لهما من قبيل يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان اه أقول لا يخفى على ذي نظرة سليمة أن مثل هذا التوجيه في مثل هذا المقام أمر مستبعد جدا من وجوه شتى فتبصر (وعلى هذا) أي الخلاف المذكور (إذا كانت الدار في أيديهما) وأقاما البينة على الملك المطلق فوقت بينة أحدهما دون بينة الآخر يعني لا عبرة للتاريخ عندهما والدار للمؤرخ عند أبي يوسف (ولو كانت في يد ثالث) أي ولو كانت الدار المدعاة في يد ثالث (والمسئلة بحالها) أي وقتت بينة أحد الخارجين في الملك المطلق دون الاخرى (فهما سواء) أي فان الخارجان سواء يقضى بينهما نصفين (عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف الذي وقت أولى وقال محمد الذي أطلق) أي لم يوقت (أولى لانه) أي الاطلاق (دعوى أولية الملك بدليل استحقاق الزوائد) كالا ولاد والا كساب (ورجوع الباعة بعضهم على بعض) أي وبدليل رجوع الباعة بعضهم على بعض فان من أقام بينة على مطلق الملك في جارية مثلا واستحقها وزوائد هار جع باعها بعضهم على بعض فكان مدعى مطلق الملك كان مدعى الملك من الاصل وملك الاصل أولى من التاريخ (ولابي يوسف أن التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين والاطلاق يحتمل غير الأولية والترجيح باليقين) يعني أن العمل بالمتيقن راجح على

قوله الاول الذي يعتبر فيه السابق بالتاريخ على ما ذكره الاتقاني فتأمل أنت وقال الاتقاني وأما على قوله الآخر فيجب ان العمل يقضى بينهما نصفين ثم اعلم أن سبق التاريخ قد يكون من حيث النص وقد يكون من حيث المعنى فأبو حنيفة انما يعتبر السابق من حيث النص ومحمد على قوله الاول يعتبر السابق المعنوي أيضا فليتأمل (قوله فكان ملكا للاصل) أقول الظاهر أن يقال فكان ملكا من الاصل

ولاي حنيفة أن التاريخ يضامه) أي يراجه (احتمال عدم التقدم) لأن الذي لم يؤثر سابق على المؤرخ من حيث أن دعوى الملك المطلق دعوى أولية الملك حكما ولا حق من حيث أن دعوى الملك المطلق يحتمل التملك من جهة المدعى عليه بعد تاريخ المؤرخ وإذا كان غير المؤرخ سابقا من وجهه لاحقا من وجهه كان المؤرخ أيضا كذلك فاستويا في السبق والحق فيجعل كأنهم ملكا معا وعند ذلك لا يمكن اعتبار معنى التاريخ فهو معنى قولنا أن دعوى التاريخ حالة الانفرا دساقط الاعتبار (قوله بخلاف الشراء) جواب عن قول أبي يوسف ومعناه أنهم لما اتفقا على الشراء اتفقا على الحدوث ولا بد للحدوث من التاريخ فيضاف إلى أقرب الاوقات ويترجح جانب صاحب التاريخ قال (وان أقام الخارج وصاحب اليد الخ) وان أقام كل واحد من الخارج وصاحب اليد (بينة بالنسبة فذو اليد أولى) وهو استحسان وفي القياس الخارج أولى وبه أخذ ابن أبي ليلى لأن بينة الخارج أكثر استحقاقا (٢٣٥) من بينة ذي اليد لأن الخارج ثبت

بها أولية الملك بالنسبة واستحقاق الملك الثابت لذى اليد بظاهر يده وذو اليد لا يثبت بها استحقاق الملك الثابت للخارج بوجه ما ووجه الاستحسان أن بينة ذي اليد قامت على ما لا تدل عليه اليد وهو الأولوية بالنسبة كبينة الخارج (فاستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد فيقضى له) سواء كان ذلك قبل القضاء بها للخارج أو بعده أما قبله قطاهر وأما بعده فلأن ذا اليد لم يصرمه قضيا عليه لأن بينته في نفس الامر دافعة لبينة الخارج لأن النتائج لا يشكر فاذا ظهرت بينة دافعة تبين أن الحكم لم يكن مستندا إلى جهة فلا يكون معتبرا واعلم أن بينة ذي اليد انما ترجح على بينة الخارج إذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا

كلاو ادعيا الشراء ولاي حنيفة أن التاريخ يضامه احتمال عدم التقدم فسقط اعتباره فصار كالأقاما البينة على ملك مطلق بخلاف الشراء لانه امر حادث فيضاف الى أقرب الاوقات فيترجح جانب صاحب التاريخ قال (وان أقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة على النتائج فصاحب اليد أولى) لأن البينة قامت على ما لا تدل عليه فاستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد فيقضى له

المحل بالمحتمل (كلاو ادعيا الشراء) أي ادعياه من بائع واحد وأرخ أحدهما دون الآخر كان صاحب التاريخ أولى كما مر (ولاي حنيفة أن التاريخ يضامه) أي يراجه (احتمال عدم التقدم فسقط اعتباره) أي اعتبار التاريخ يعني أنه يحتمل أن يكون تاريخ الذي أرخ سابقا على تاريخ صاحبه ويحتمل أن يكون متأخرا عنه فترتبه بمقارناته رعاية للاختمالين كذا في شرح تاج الشريعة وغيره (فصار) أي فصار حكم هذه المسئلة (كلاو أقاما البينة على ملك مطلق) أي بدون أن يذكر التاريخ أصلا (بخلاف الشراء) جواب عن قول أبي يوسف كلاو ادعيا الشراء (لأنه) أي الشراء (امر حادث فيضاف الى أقرب الاوقات) وهو الحال (فيترجح جانب صاحب التاريخ) لكون شراء صاحب التاريخ حينئذ سابقا على شراء الآخر من زمان التاريخ لا محالة أقول الآن حصص الحق من المصنف فانه قد كان استدلل على مسئلة الشراء فيما مر بما هو في سمت دليل أي يوسف ههنا وكنت استشكلته هناك واخترت ما ذكره صاحب الكافي هناك موافقا لما ذكره المصنف في حاشية الكلام ههنا فتذكر (قال) أي القدروري في مختصره (وان أقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة على النتائج فصاحب اليد أولى) سواء أقام صاحب اليد بينة على دعواه قبل القضاء بها للخارج أو بعده وهذا جواب الاستحسان وأما جواب القياس فالخارج أولى وبه أخذ ابن أبي ليلى ووجهه أن بينة الخارج أكثر استحقاقا من بينة ذي اليد لأن الخارج ببينته كما يثبت استحقاق أولية الملك بالنتائج يثبت استحقاق الملك الثابت لذى اليد بظاهر يده وذو اليد ببينته لا يثبت استحقاق الملك الثابت للخارج بوجه ما فكانت بينة الخارج أولى بالقبول كافي دعوى الملك المطلق كذا في النهاية وكثير من الشروح ووجه الاستحسان ما أشار إليه المصنف بقوله (لأن البينة) أي بينة ذي اليد (قامت على ما لا تدل عليه اليد) وهو أولية الملك بالنتائج ككينة الخارج (فاستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد فيقضى له) أي لذى اليد سواء كان ذلك قبل القضاء بها للخارج أو بعده أما قبله قطاهر وأما بعده

فحو الغصب أو الوديعة أو الاجارة أو الرهن وأما إذا ادعى ذلك فبينة الخارج أولى لأن ذا اليد يثبت ببينته ما هو ثابت بظاهر يده من وجه وهو أصل الملك والخارج يثبت الفعل وهو غير ثابت أصلا فكانت أكثر انبأنا فهي أولى

(قوله لا يثبت بها استحقاق الملك الثابت للخارج بوجه ما الخ) أقول فلا يكون قوله أكثر استحقاقا بمعنى التفضيل ثم اعلم أن قوله بوجه ما متعلق بقوله الثابت (قوله ووجه الاستحسان الخ) أقول فيه بحث إذا لا يظهر فيما ذكره من وجه الاستحسان ما يصلح أن يكون جوابا عن وجه القياس فليتأمل (قوله لأن بينته في نفس الامر دافعة الخ) أقول فان قيل ما الفرق بينه وبين ما إذا لم يكن لذى اليد بينة على ايداع الغائب عنده حتى قضى القاضي به للدهي ثم وجد ذو اليد بينة على الايداع لا تسمع والقضاء للدهي ماض والدليل الذي ذكره جافيه قلنا ما يمكن ينبغي أن يسان القضاء عن البطلان وتحفظ الحقوق عن التوى وفي مسئلة الايداع ذلك فان الغائب إذا جاء وأقام البينة يحكم له بخلاف ما نحن فيه

وهذا هو الصحيح خلافا لما يقوله عيسى بن أبان انه تنهاتر البينتان ويترك في يده لا على طريق القضاء

فلان ذا اليد لم يصرم مقضيا عليه لان بينته في نفس الامر دافعة لينة الخارج لان النتاج لا يتكرر فاذا ظهرت بينة دافعة تبين أن الحكم لم يكن مستندا الى حجة فلا يكون معتبرا كذا قرر في العناية واكتفى به أقول يرد عليه أنه أن وجه الاستحسان بهذا التقرير لا يدفع ما ذكرنا من وجه القياس لان تساوى البينتين من جهة دلالة كل واحدة منهما على أولية الملك بالنتاج لا ينافي أن تكون بينة الخارج أكثر اثباتا للاستحقاق من بينة ذي اليد من جهة اثبات بينة الخارج استحقاق الملك الثابت لذى اليد بظاهر يده وعدم اثبات بينة ذي اليد استحقاق الملك الثابت للخارج بوجه ما على ما صرح به في وجه القياس فينبغي أن تكون بينة الخارج أولى بناء على زيادة الاثبات وقد كان صاحب النهاية والكفاية تداركا ذلك فزاد في تقريره ما شيا لدفعه حيث قال وأما قوله ان بينة الخارج أكثر استحقا فقلنا تم كذلك الآن في بينة ذي اليد سبق التاريخ لانها تثبت أولية الملك على وجه لا يحتمل التملك من جهة الغير فكان أولى ألا يرى أنهم ما وادعيا ملكا مطلقا وأرخا وذو اليد أسبقهما تار يخافقضي لذى البدوان كانت في بينة الخارج زيادة استحقاق على ذي اليد انتهى أقول ويرد عليه أن كون بينة ذي اليد مثبتة لأولية الملك على وجه لا يحتمل التملك من جهة الغير انما نشأ من اثبات النتاج الذي لا يتكرر وهذا المعنى بعينه موجود في بينة الخارج أيضا لان كلا مناهما اذا أقام كل واحد من الخارج وصاحب اليد بينة على النتاج كما هو صريح مسألة الكتاب ههنا وفيما اذا لم يذكر تاريخا فان ما اذا ذكر تاريخا فمستثناة أخرى لها أقسام وأحكام آخر كما سيجي في آخر هذا الباب فاذا لا معنى لسبق التاريخ في بينة ذي اليد في مسئلتنا هذه فلا تمسك به للتوجيه الذي ذكرناه ههنا واعلم أن وجه الاستحسان الذي لا يحوم حوله شائبة اشكال ههنا ما روى أبو حنيفة عن الهيثم عن رجل عن جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنه أنه أن رجلا ادعى ناقة في يدي رجل وأقام البينة انما ناقة تتجها وأقام ذو اليد البينة أنها ناقة تتجها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بها للذي هي في يده ثم اعلم أنه ذكر في الشروح أخذ من الذخيرة أن بينة ذي اليد على النتاج انما تترجح على بينة الخارج اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب أو الوديعة أو الاجارة أو الرهن أو ما أشبه ذلك وأما اذا ادعى ذلك فبينه الخارج أولى لان ذا اليد بينته تثبت ما هو ثابت بظاهر يده من وجهه والخارج بينته تثبت الفعل وهو غير ثابت أصلا فكانت بينة الخارج أكثر اثباتا فهي أولى انتهى ولكن قال عماد الدين في فصوله بعد نقل ما في الشروح عن دعوى الذخيرة وذكر الفقيه أبو الليث في باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة في يد رجل أقام آخر بينة أنها دابته أبرها من ذي اليد وأغارها منه أو رهنها اياه وصاحب اليد أقام بينة أنها دابته تحت عنده فانه يقضى بها لصاحب اليد لانه يدعى ملك النتاج والاخر يدعى الاعارة أو الاجارة أو الرهن والنتاج أسبق من الاعارة والاجارة والرهن فيقضى لذى اليد وهذا خلاف ما ذكر في الذخيرة انتهى (وهذا) أي ما ذكر من القضاء لذى اليد (هو الصحيح) واليه ذهب عامة المشايخ (خلافا لما) يرويه عيسى بن أبان انه تنهاتر البينتان ويترك في يده أي يترك المتنازع فيه في يدي اليد (لا على طريق القضاء) أي لا على طريق قضاء الاستحقاق بل على طريق قضاء الترتيب وجهه قوله أن القاضي يتيقن بكذب أحد الفريقين اذ لا يتصور نتاج دابة من دابتين وفي مثل هذا تنهاتر البينتان كما في مسألة كوفة ومكة على ما مر في أول هذا الباب ووجه صحة ما ذهب اليه العامة أن محمد ارجه الله ذكر في الخارجين أقاما البينة على النتاج أنه يقضى به بينهما انصفين ولو كان الطريق ما قاله لكان يترك في يدي اليد وكذلك قال لو كانت الشاة المذبوحة في يد أحدهما وسوا قطها في يد الآخر وأقام كل واحد منهما البينة على النتاج فيها يقضى بها بالسوا قط لمن في يده أصل الشاة ولو كان الطريق تنهاتر البينتين لكان يترك في يد كل

(قوله وهذا) أي ما ذكرنا من القضاء لذى اليد (هو الصحيح) واليه ذهب عامة المشايخ (خلافا لما يقوله) عيسى بن أبان انه تنهاتر البينتان ويترك في يدي اليد لا على طريق القضاء لأن القاضي يتيقن بكذب أحد الفريقين لان نتاج دابة من دابتين غير متصور كمسألة كوفة ومكة ووجه صحة ذلك أن محمد اذ كرفي خارجين أقاما البينة على النتاج أنه يقضى به بينهما انصفين ولو كان الطريق ما قاله لكان يترك في يدي اليد والجواب عن قوله القاضي يتيقن بكذب أحد الفريقين ما ذكرنا في شهادة الفريقين على المملكين لان كل واحد منهما اعتمد سببا ظاهرا مطلقا لاداء الشهادة بناء على أن الشهادة على النتاج ليست بمعينة للانفصال من الاميل برؤية التفصيل يتبع الناقصة والفائدة تظهر في التحليف فعند العامة لا يحلف ذو اليد للخارج وعنده يستحلف

(قوله كمسألة كوفة الخ) أقول يعني في الشهادة (قوله ليست بمعينة للانفصال) أقول يعني لا يلزم فيها معينة للانفصال

(ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل وأقام البينة على النتائج عنده فهو بمنزلة أقامتها على النتائج في بدنفسه) (ولو أقام أحدهما البينة على الملك والآخر على النتائج فصاحب النتائج أولى أيهما كان) (لأن بينته قامت على أولية الملك فلا يثبت للآخر إلا بالتلقى من جهته) (وكذلك إذا كانت الدعوى بين خارجين فبينة النتائج أولى لما ذكرنا) (ولو قضى بالنتائج لصاحب اليد ثم أقام ثالث البينة على النتائج يقضى له إلا أن يعيدها ذواليد) (لأن الثالث لم يصرم مقضيا عليه بتلك القضية

واحد منهما ما في يده والجواب عن قوله إن القاضي يتقن بكذب أحد الفر يقين ما ذكرنا في شهادة الفر يقين على المملكين بأن كل واحد منهما اعتمد سببا ظاهرا مطلقا لاداء الشهادة وهذا لأن الشهادة على النتائج لا يلزم فيها معاينة الانفصال من الام بل يكفي رؤية الفصيل يتبع الناقة فكل من الفر يقين في شهادته على النتائج يجوز أن يعتمد سببا ظاهرا لاداء الشهادة فيجب العمل به ولا يصار إلى التهازل بمنزلة شهادة الفر يقين على المملكين حيث لا تنهار البينتان مع أن العين الواحد لا يتصور أن يكون محمولا على شخصين في زمان واحد لكل واحد منهما بما يكاله ولكن لما وجد القاضي لشهادة كل واحد من الفريقين محمولا يطلق له أداء الشهادة بأن عاين أحدا الفريقين أحد الخصمين يباشر سبب الملك وعان الفر يقين الآخر الخصم الآخر يتصرف فيه تصرف الملك قبل شهادة الفر يقين كذا ههنا وعن هذا خرج الجواب عن مسألة مكة وكوفة لأن القاضي لم يجد لشهادة الفر يقين هناك محمولا يطلق لكل واحد منهما أداء الشهادة لأن المطلق للشهادة بالطلاق والعناق معاينة الشهود ايقاع الطلاق والعناق ولا يتصور سماع الفر يقين ايقاع الطلاق والعناق في يوم واحد من شخص واحد بمكة وكوفة لأن الشخص الواحد في يوم واحد لا يكون في مثل ذلك المكانين عادة فتهازت البينتان هناك لذلك أمأهنا فبخلافه ثم إن غمرة الخلاف انما تظهر في حق تحليف ذي اليد وعدمه فعند عيسى بن أبيان يحلف ذواليد للخارج لأن البينتين لما تهازتا صار كان البينتين لم تقوموا بالشهادة أصلا فيقضى لذي اليد قضاء ترك بعد ما حلف للخارج وعند العامة لا يحلف كذا في المبسوط والذخيرة) (ولو تلقى كل واحد منهما) (أي ولو أخذ كل واحد من الخارج وذو اليد (الملك من رجل) على حدة فكان هناك مملكان (وأقام البينة على النتائج عنده) أي وأقام كل واحد منهما البينة على النتائج عنده من تلقى الملك منه (فهو بمنزلة أقامتها على النتائج في بدنفسه) فيقضى به لذي اليد لأن كل واحد منهما خصم عن يتلقى الملك منه فكان المملكين قد حضرا وأقاما على ذلك بينة فانه يقضى ثمة لصاحب اليد كذلك ههنا (ولو أقام أحدهما البينة على الملك والآخر على النتائج فصاحب النتائج أولى أيهما كان) أي خارجا كان صاحب النتائج أو ذا اليد (لأن بينته) أي لأن بينة صاحب اليد (قامت على أولية الملك فلا يثبت) أي فلا يثبت الملك (للاخر إلا بالتلقى من جهته) أي من جهة صاحب النتائج والفرض أن الآخر لم يتلقى منه (وكذا إذا كانت الدعوى بين خارجين) بأن ادعى أحدهما الملك والآخر النتائج (فبينة النتائج أولى لما ذكرنا) من أن بينته تدل على أولية الملك فلا يثبت للآخر إلا بالتلقى من جهته (ولو قضى بالنتائج لصاحب اليد ثم أقام ثالث البينة على النتائج يقضى له) أي للثالث (الأن يعيدها) أي البينة (ذواليد) فيثبت يقضى له (لأن الثالث لم يصرم مقضيا عليه بتلك القضية) لأن المقضى به الملك وثبوت الملك بالبينة في حق شخص لا يقضى بثبوت في حق آخر فان أعاد ذواليد بيئته قضى له بها تقديما لبيئته ذي اليد على بينة الخارج في النتائج وإن لم يعد قضى بها للثالث قال في البدائع فرق بين الملك وبين العتق أن القضاء بالعتق على شخص واحد يكون قضاء على الناس كافة والقضاء بالملك على شخص واحد لا يكون قضاء على غيره وإن كانت بينة النتائج توجب الملك بصفة الأولية وانه لا يحتمل النكرار كالعتق وجه الفرق أن العتق حق الله تعالى ألا يرى أن العبد لا يقدرة على إبطاله حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه ولو كان حق العبد أقدر

(ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل وأقام البينة على النتائج عنده فهو بمنزلة أقامتها على النتائج في بدنفسه) (ولو أقام أحدهما البينة على الملك والآخر على النتائج فصاحب النتائج أولى أيهما كان) (لأن بينته قامت على أولية الملك فلا يثبت للآخر إلا بالتلقى من جهته) (وكذلك إذا كانت الدعوى بين خارجين فبينة النتائج أولى لما ذكرنا) (ولو قضى بالنتائج لصاحب اليد ثم أقام ثالث البينة على النتائج يقضى له إلا أن يعيدها ذواليد) (لأن الثالث لم يصرم مقضيا عليه بتلك القضية

واحد منهما ما في يده والجواب عن قوله إن القاضي يتقن بكذب أحد الفر يقين ما ذكرنا في شهادة الفر يقين على المملكين بأن كل واحد منهما اعتمد سببا ظاهرا مطلقا لاداء الشهادة وهذا لأن الشهادة على النتائج لا يلزم فيها معاينة الانفصال من الام بل يكفي رؤية الفصيل يتبع الناقة فكل من الفر يقين في شهادته على النتائج يجوز أن يعتمد سببا ظاهرا لاداء الشهادة فيجب العمل به ولا يصار إلى التهازل بمنزلة شهادة الفر يقين على المملكين حيث لا تنهار البينتان مع أن العين الواحد لا يتصور أن يكون محمولا على شخصين في زمان واحد لكل واحد منهما بما يكاله ولكن لما وجد القاضي لشهادة كل واحد من الفريقين محمولا يطلق له أداء الشهادة بأن عاين أحدا الفريقين أحد الخصمين يباشر سبب الملك وعان الفر يقين الآخر الخصم الآخر يتصرف فيه تصرف الملك قبل شهادة الفر يقين كذا ههنا وعن هذا خرج الجواب عن مسألة مكة وكوفة لأن القاضي لم يجد لشهادة الفر يقين هناك محمولا يطلق لكل واحد منهما أداء الشهادة لأن المطلق للشهادة بالطلاق والعناق معاينة الشهود ايقاع الطلاق والعناق ولا يتصور سماع الفر يقين ايقاع الطلاق والعناق في يوم واحد من شخص واحد بمكة وكوفة لأن الشخص الواحد في يوم واحد لا يكون في مثل ذلك المكانين عادة فتهازت البينتان هناك لذلك أمأهنا فبخلافه ثم إن غمرة الخلاف انما تظهر في حق تحليف ذي اليد وعدمه فعند عيسى بن أبيان يحلف ذواليد للخارج لأن البينتين لما تهازتا صار كان البينتين لم تقوموا بالشهادة أصلا فيقضى لذي اليد قضاء ترك بعد ما حلف للخارج وعند العامة لا يحلف كذا في المبسوط والذخيرة) (ولو تلقى كل واحد منهما) (أي ولو أخذ كل واحد من الخارج وذو اليد (الملك من رجل) على حدة فكان هناك مملكان (وأقام البينة على النتائج عنده) أي وأقام كل واحد منهما البينة على النتائج عنده من تلقى الملك منه (فهو بمنزلة أقامتها على النتائج في بدنفسه) فيقضى به لذي اليد لأن كل واحد منهما خصم عن يتلقى الملك منه فكان المملكين قد حضرا وأقاما على ذلك بينة فانه يقضى ثمة لصاحب اليد كذلك ههنا (ولو أقام أحدهما البينة على الملك والآخر على النتائج فصاحب النتائج أولى أيهما كان) أي خارجا كان صاحب النتائج أو ذا اليد (لأن بينته) أي لأن بينة صاحب اليد (قامت على أولية الملك فلا يثبت) أي فلا يثبت الملك (للاخر إلا بالتلقى من جهته) أي من جهة صاحب النتائج والفرض أن الآخر لم يتلقى منه (وكذا إذا كانت الدعوى بين خارجين) بأن ادعى أحدهما الملك والآخر النتائج (فبينة النتائج أولى لما ذكرنا) من أن بينته تدل على أولية الملك فلا يثبت للآخر إلا بالتلقى من جهته (ولو قضى بالنتائج لصاحب اليد ثم أقام ثالث البينة على النتائج يقضى له) أي للثالث (الأن يعيدها) أي البينة (ذواليد) فيثبت يقضى له (لأن الثالث لم يصرم مقضيا عليه بتلك القضية) لأن المقضى به الملك وثبوت الملك بالبينة في حق شخص لا يقضى بثبوت في حق آخر فان أعاد ذواليد بيئته قضى له بها تقديما لبيئته ذي اليد على بينة الخارج في النتائج وإن لم يعد قضى بها للثالث قال في البدائع فرق بين الملك وبين العتق أن القضاء بالعتق على شخص واحد يكون قضاء على الناس كافة والقضاء بالملك على شخص واحد لا يكون قضاء على غيره وإن كانت بينة النتائج توجب الملك بصفة الأولية وانه لا يحتمل النكرار كالعتق وجه الفرق أن العتق حق الله تعالى ألا يرى أن العبد لا يقدرة على إبطاله حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه ولو كان حق العبد أقدر

(وكذا المقضى عليه بالملك المطلق) (٢٣٨) اذا أقام البينة على النتائج تقبل وينقض القضاء لانه بمنزلة النص في دلالة على

وكذا المقضى عليه بالملك المطلق اذا أقام البينة على النتائج تقبل وينقض القضاء لانه بمنزلة النص قال
(وكذلك النسخ في الثياب التي لا تنسخ الامرة) كقول القطن

على ابطاله واذا كان حق الله تعالى فالناس في اثبات حق الله تعالى خصوم عنه بطريق النيابة لكونهم عبيده فكان حضرة الواحد كحضرة الكل والقضاء على الواحد قضاء على الكل لاستوائهم في العبودية بمنزلة الورثة لما قاموا مقام الميت في اثبات حقوقه والدفع عنه لكونهم خلفاءه قام الواحد منهم مقام الكل لاستوائهم في الخلافة بخلاف الملك فانه خالص حق العبد فالخاضع فيه لا ينتصب خصما عن الغائب الا بالانابة حقيقة أو بثبوت النيابة شرعا أو اتصال بين الحاضر والغائب فيما وقع فيه الدعوى على ما عرف ولم يوجد شيء من ذلك فالقضاء على غيره يكون قضاء على الغائب من غير أن يكون عنه خصم حاضر وهذا لا يجوز انتهى (وكذا المقضى عليه بالملك المطلق ان أقام البينة على النتائج تقبل) أي تقبل بينته (وينقض القضاء) أي وينقض القضاء الاول صورته ما اذا أقام الخارج البينة على ذي اليد في دابة معينة بالملك المطلق فقضى القاضي به له ثم أقام ذو اليد البينة على النتائج يقضى به له وينقض القضاء الاول كذا في النهاية والكفاية (لانه بمنزلة النص) أي لان اقامة البينة على النتائج بمنزلة النص في الدلالة على الاولية قطعاً فكان القضاء الواقع على خلافه كك القضا الواقع على خلاف النص والقضاء ينقض هناك كذا هنا وهذا استحسان وفي القياس لا تقبل بينته لانه صار مقضياً عليه بالملك فلا تقبل الا أن يدعى تلقى الملك من جهة المقضى له وجوابه أنه لم يصرم مقضياً عليه لان باقامة البينة على النتائج تبين أن الدافع لبينة المدعى كان موجوداً والقضاء كان خطأ فاني يكون مقضياً عليه كذا في العناية وغيرها أقول فيه شيء وهو أن في ظاهر هذا الجواب خروجاً عن المسئلة التي نحن بصدد حلها فان عبارة المسئلة هكذا وكذا المقضى عليه بالملك المطلق اذا أقام البينة على النتائج تقبل وينقض القضاء وقد صرح فيها بكونه مقضياً عليه وينقض القضاء فانكار كونه مقضياً عليه يناقض ظاهره فالاولى في الجواب أن يقال ان كونه مقضياً عليه لا يضر بقبول بينته لان باقامة البينة على النتائج تبين أن الدافع لبينة المدعى كان موجوداً في نفس الامر ولا يمكن لم يكن ظاهر اعند القاضي فاذا ظهر تبين خطأ القضاء الاول فلم يكن معتبراً فينقض كالقضاء بالظاهر في خلافه نص قال الشراح فان قيل القضاء ببينة الخارج مع بينة ذي اليد على النتائج مجتهد فيه فان ابن أبي ليلى يرجح بينة الخارج فينبغي أن لا ينقض قضاء القاضي لمصادفته موضع الاجتهاد أوجب بان قضاؤه انما يكون عن اجتهاد اذا كانت بينة ذي اليد قائمة عنده وقت القضاء فيرجح باجتهاده بينة الخارج عليها وهذه البينة ما كانت قائمة عنده حال القضاء فلم يكن عن اجتهاد بل كان لعدم ما يدفع البينة من ذي اليد فاذا أقام ما تدفع به انتقض القضاء الاول قال (وكذلك النسخ في الثياب التي لا تنسخ الامرة الخ) قد تقدم أن القياس مذهب اليه ابن أبي ليلى أن بينة الخارج أولى في النتائج من بينة ذي اليد وما ذهب اليه استحسان ترك به القياس بما روى جابر رضي الله عنه أن رجلاً ادعى ناقة في يدرجل وأقام البينة أنها ناقته فجها وأقام ذو اليد البينة أنها ناقته فجها فقضى

الاولية قطعاً فكان القضاء واقعاً على خلافه كالقضاء الواقع على خلاف النص وهذا استحسان وفي القياس لا تقبل بينته لصيرورته مقضياً عليه بالملك وجوابه أنه لم يصرم مقضياً عليه لان باقامة البينة على النتائج تبين أن الدافع لبينة المدعى كان موجوداً والقضاء كان خطأ فاني يكون مقضياً عليه فان قيل القضاء ببينة الخارج مع بينة ذي اليد على النتائج مجتهد فيه فان ابن أبي ليلى يرجح بينة الخارج فينبغي أن لا ينقض قضاء القاضي لمصادفته موضع الاجتهاد أوجب بان قضاؤه انما يكون عن اجتهاد اذا كانت بينة ذي اليد قائمة عنده وقت القضاء فيرجح باجتهاده بينة الخارج عليها وهذه البينة ما كانت قائمة عنده حال القضاء فلم يكن عن اجتهاد بل كان لعدم ما يدفع البينة من ذي اليد فاذا أقام ما تدفع به انتقض القضاء الاول قال (وكذلك النسخ في الثياب التي لا تنسخ الامرة الخ) قد تقدم أن القياس مذهب اليه ابن أبي ليلى أن بينة الخارج أولى في النتائج من بينة ذي اليد وما ذهب اليه استحسان ترك به القياس بما روى جابر رضي الله عنه أن رجلاً ادعى ناقة في يدرجل وأقام البينة أنها ناقته فجها وأقام ذو اليد البينة أنها ناقته فجها فقضى

رسول الله صلى الله عليه وسلم بها الذي هي في يده فلا يلحق بالنتاج الا ما كان في معناه من كل وجه فلا يشكر من أسباب الملك اذا ادعاه كان كدعوى النتاج كما اذا ادعت غزل قطن أنه ملكها غزلته بيدها وكما اذا ادعى رجل ثوبا أنه ملكه نسجه وهو ما لا يشكر نسجه أو ادعى لبنا أنه ملكه حلبه من شاته أو ادعى جبنا (٢٣٩) أنه ملكه صنعه في ملكه أو لبدا

بأنه صنعه أو مرعزى وهي كالصوف تحت شعر العنز أو صوفا مجزورا بأنه ملكه جزء من شاته وأقام على ذلك بينة فادعى ذواليد مثل ذلك وأقام عليه بينة فانه يقضى بذلك لذى اليد لانه في معنى النتاج من كل وجه فيلحق به بدلالة النص وما تكرر من ذلك قضى به للخارج كالخز وهو اسم دابة ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزا قيل هو ينسج فاذا بلى يغزل مرة أخرى وينسج فاذا ادعى ثوبا أنه ملكه من خزه أو ادعى دارا أنها ملكه بناها بماله أو ادعى غرسا أنه ملكه غرسه أو ادعى حنطة أنها ملكه زرعها أو جبا آخر من الجبوب وأقام على ذلك بينة وادعى ذواليد مثل ذلك وأقام عليه بينة قضى به للخارج لأنها ليست في معنى النتاج لتكررها

(قال المصنف وان كان يشكر الخ) أقول فيه أن الشراء سبب يتكرر مع أن بينة ذى البدأ ولي فلا بد من الفرق (قال المصنف بمنزلة الملك المطلق) أقول قال في النهاية والمعنى فيه

(وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر) لانه في معنى النتاج كحلب اللبن واتخاذ الجبن والبدن والمرعزى وجز الصوف وان كان يتكرر قضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق

الملك فيه وهو ما لا يتكرر كالنتاج في الدابة الا أن يكون الثوب بحيث ينسج مرة بعد أخرى كالخز ينسج ثم ينسج فيغزل وينسج ثانيا فينشد يقضى الخارج (وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر لانه في معنى النتاج) قد تقدم أن القياس في دعوى النتاج ما ذهب اليه ابن أبي ليلى من أن بينة الخارج أولى وان ما ذهبنا اليه من كون بينة ذى البدأ أولى استحسانا تركنا القياس فيه بالسنة وهي حديث جابر رضى الله عنه كإروينا من قبل فلا يلحق بالنتاج الا ما كان في معناه من كل وجه وكل ما لا يتكرر من أسباب الملك فهو في معناه من كل وجه فيلحق به بدلالة النص (كحلب اللبن واتخاذ الجبن والبدن) أى واتخاذ البدن (والمرعزى) أى وجز المرعزى اذا شدت الزاى قصرت واذا خفت مددت والميم والعين مكسورتان وقد يقال مرعزاه بفتح الميم مخففا مدودا وهي كالصوف تحت شعر العنز كذا في المغرب (و جز الصوف) فاذا ادعى كل واحد من الخارج وذى البدن أنه ملكه حلبه من شاته أو ادعى جبنا أنه ملكه صنعه في ملكه أو ادعى مرعزى أنها ملكه جزها من عنزه أو ادعى صوفا أنه ملكه جزه من غنمه وأقاما على ذلك بينة فانه يقضى بذلك لذى اليد في هذه الصور كلها لان أسباب الملك فيها لا تكون الامرة واحدة فكانت في معنى النتاج من كل وجه فالحقت به (وان كان يتكرر) أى وان كان سبب الملك يتكرر (قضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق) قال صاحب النهاية والمعنى فيه أن الثوب الذى ينسج مرة بعد مرة يجوز أن يصير لذى البدن بالنسج ثم يغصبه الخارج وينقضه وينسجه مرة أخرى فيصير ملكا له بهذا السبب بعدما كان ملكا لذى البدن فكان بمعنى دعوى الملك المطلق من هذا الوجه بخلاف الفصل الاول فان الثوب الذى لا ينسج الامرة اذا صار لذى البدن ينسجه لا يتصور أن يصير للخارج بنسجه فكان في معنى دعوى النتاج انتهى وقال بعض الفضلاء فيه بحث أما أولا فلان السبب يراد لحكمه كما سيجي بعد أسطر وأما ثانيا فلانه يلزم نقض اليد النابتة بالشك انتهى أقول كلا بحتمه ساقط جدا أما الاول فلانه لا يقضى ههنا بالبينتين بناء على اعتبار السببين حتى يقال ان السبب يراد لحكمه وهو الملك ولم يثبت الملك بالنسبة الى ذى اليد حيث كان المدعى للخارج بل انما يقضى ههنا بينة الخارج فقط بناء على كونها أكثر اثباتا كما في الملك المطلق فلم يعتبر السبب واحد هو للخارج بخلاف ما سيجي بعد أسطر حيث يقضى هناك على قول محمد بالبينتين على اعتبار السببين ويكون المدعى للخارج فينتجه عليه من قبل الاما من أن يقال ان السبب يراد لحكمه وهو الملك وحيث لم يثبت الملك لذى البدن لم يكن السبب مفيدا لحكمه بالنسبة اليه فلم يعتبر ويستضع لا الامر هناك ان شاء الله تعالى وأما الثاني فلان ما ذكره صاحب النهاية من المعنى ليس علة للقضاء للخارج فيما يتكرر من الأسباب حتى يقال كيف تنقض اليد النابتة بالتحتمل المشكوك بل هو مجرد بيان كون دعوى الملك بسبب يتكرر في معنى دعوى الملك المطلق دون معنى دعوى النتاج حيث لا يدل السبب الذى يتكرر على أولية الملك كالنتاج بل يحتمل أن يثبت به الملك أولا وثانيا كالملك المطلق وانما علة القضاء للخارج بعد تقرير ذلك المعنى كون بينة الخارج أكثر اثباتا من بينة ذى البدن كما تحقق في مسألة دعوى الملك المطلق ولا حاجة الى بيانه ههنا ومفاسد قلة التأمل مما يضيق عن الاطالة به نطاق

أن الثوب الذى ينسج مرة بعد مرة يجوز أن يصير لذى البدن بالنسج ثم يغصبه الخارج وينقضه وينسجه مرة أخرى فيصير ملكا له بهذا السبب بعدما كان ملكا لذى البدن فكان بمعنى دعوى الملك المطلق من هذا الوجه انتهى وفيه بحث أما أولا فلان السبب يراد لحكمه كما سيجي بعد أسطر وأما ثانيا فلانه يلزم نقض اليد النابتة بالشك

وهو مثل الخبز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان أشكل يرجع الى أهل الخبرة لانهم أعرف به فان أشكل عليهم قضى به للخارج لان القضاء بينته هو الاصل والعدول عنه بخبر النتائج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل قال (وان أقام الخارج البينة على الملك المطلق وصاحب اليد البينة على الشراعه منه كان صاحب اليد أولى) لان الاول ان كان يدعى أولية الملك فهذا تلقى منه وفي هذا لاتنافي فصار كما اذا أقر بالملك ثم ادعى الشراعه منه

البيان واستشكل ذلك البعض قول المصنف وان كان يتكرر قضى به للخارج حيث قال فيه ان الشراء سبب يتكرر مع أن بينة ذي اليد أولى فلا بد من الفرق أقول اذا ادعى الخارج الشراء من رجل وادعاه ذو اليد من رجل آخر فالحكم فيه حكم ما اذا ادعى الملك المطلق فلا تفاوت بينهما على ما صرح به في عامة المعتمديات وذكره الشارح الاتقاني فيما مر نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام فلا اشتباه هناك وأما اذا ادعى الشراء من واحد فبينة ذي اليد أولى كما مر في الكتاب فوجه الفرق بينه وبين ما نحن فيه هو أن كلامنا الخارج وذو اليد هناك أثبت بينته الاستحقاق على ثالث حيث ادعى تلقى الملك من جهته كما صرحوا به فكان ما ادعاه سبب الاستحقاق على الغير لا سبب الملك وحده فلم يكن في معنى الملك المطلق بخلاف ما نحن فيه ولعل في كلام المصنف إيماء الى ذلك حيث قال وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر ثم قال وان كان يتكرر قضى به للخارج فاعتبر اختلاف حكمي ما يتكرر وما لا يتكرر في سبب الملك احتراز عن سبب الاستحقاق (وهو) أي السبب المتكرر في الملك (مثل الخبز) أي مثل نسج الخبز وهو اسم دابة ثم سمي النوب المتخذ من وبره خزا كذا في المغرب قيل هو ينسج فاذا بلى يغزل مرة أخرى وينسج (والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب) أي وزراعة الحنطة وسائر الحبوب فاذا ادعى كل واحد من الخارج وذو اليد يدعي بأنه ملكه نسجه من خزه أو ادعى دارا أنها ملكه بناها عماله أو ادعى غرسا أنه ملكه غرسه أو ادعى حنطة أنها ملكه زرعتها أو حبا آخر من الحبوب كذلك وأقاما على ذلك بينة قضى بذلك للخارج في هذه الصور كلها لان أسباب الملك فيها ليست في معنى النتائج لتكررها أما الخبز فلما نقلناه وأما البناء فلانه يكون مرة بعد أخرى وأما الغرس وكذلك وأما الحنطة والحبوب فلانها تزرع ثم يغربل التراب فتتميز الحنطة والحبوب ثم تزرع ثانية فاذا لم تكن في معناه لم تلقى به بل صارت بمنزلة الملك المطلق (فان أشكل) أي فان أشكل شيء لا يتيقن بالتكرار وعدمه فيه (يرجع الى أهل الخبرة) أي يسأل القاضي أهل العلم عن ذلك يعني العدول منهم ويني الحكم على قولهم (لانهم أعرف به) قال الله تعالى فاسألوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون الواحد منهم يكفي والاثنتان أحوط كذا في النهاية نقلا عن المبسوط والخبرة (فان أشكل عليهم) أي فان أشكل ذلك على أهل الخبرة أيضا (قضى به) أي بالمشكل (للخارج لان القضاء بينته) أي بينة الخارج (هو الاصل) لانه القياس (والعدول عنه بخبر النتائج) أي والعدول عن الاصل كان بخبر النتائج أي بحديث النتائج وهو حديث جابر رضي الله عنه كإروينا من قبل في وجه الاستحسان (فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل) الذي هو القياس (قال) أي القدروري في مختصره (وان أقام الخارج البينة على الملك المطلق وصاحب اليد البينة على الشراعه منه) أي من ذلك الخارج (كان صاحب اليد أولى لان الاول) أي الخارج (ان كان يدعى أولية الملك) وفي بعض النسخ ان كان ثبتت أولية الملك (فهذا) أي فصاحب اليد (تلقى منه) أي تلقى الملك من ذلك الخارج (وفي هذا لاتنافي) كما لا يخفى (فصار) أي فصالحكم هذه المسئلة (كما اذا أقر بالملك) أي كما اذا أقر صاحب اليد بالملك للخارج (ثم ادعى) أي صاحب اليد (الشراعه) أي من الخارج قال صاحب النهاية ذكر في الفصول والحاصل أن الخارج مع ذي اليد اذا ادعيا ملكا مطلقا فني كل الصور والخارج أولى الا اذا أقام صاحب اليد بينة على النتائج

أما الخبز فلما نقلناه وأما في الباقية فان البناء يكون مرة بعد أخرى وكذلك الغرس والحنطة والحبوب تزرع ثم يغربل التراب فتتميز الحبوب ثم تزرع ثانية واذا لم يكن في معناه لا يلحق به (فان أشكل) شيء لا يتيقن بالتكرار وعدمه فيه (يرجع الى) العدول من (أهل الخبرة) ويني الحكم عليه قال الله تعالى فاسألوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون (فان أشكل) على أهل الخبرة (قضى به للخارج لان القضاء بينته هو الاصل والعدول كان بخبر النتائج) كما روينا (واذا لم يعلم يرجع الى الاصل) قال واذا أقام الخارج البينة على الملك الخ) واذا أقام الخارج البينة على الملك وذو اليد على الشراعه منه فذو اليد أولى لان الخارج ان كان يدعى أولية الملك فذو اليد تلقى منه ولا تنافي في هذا فصار كما لو أقر ذو اليد بالملك للخارج ثم ادعى الشراعه منه

(قال وان أقام الخارج

البينة انه اشتراها من
ذى اليد وأقامها ذو اليد
انه اشتراها من الخارج
ولاتار يخ معها تهاوت
وتركت الدار في يد ذى
اليد) قال المصنف (وهذا
عند أبي حنيفة وأبي يوسف
وقال محمد يفضى بهما
لامكان العمل بهما وذلك
بان يجعل كان ذا اليد قد
اشتراها من الخارج وقبض
ثم باع ولم يقبض لان القبض
دلالة السبق كما مر ولا يعكس)
أى لا يجعل كان الخارج
اشتراها من ذى اليد أولاً
ثم باعها (لان ذلك يستلزم
البيع قبل القبض) وذلك
(لا يجوز وان كان في العقار
عنده ولهما أن الاقدام
على الشراء اقرار من
المشتري بالملك للبائع فصار
كانهما قامتاً على الاقرارين
وفيه التهاوت بالاجماع كذا
هنا ولان السبب يراد
لحكمه وهو الملك) يعنى
أن السبب اذا كان مفيداً
للحكم كان معتبراً والا فلا
لكونه غير مقصود بالذات
(و) ههنا (لا يمكن القضاء لذى
اليد الا بملك مستحق) للخارج
لأننا اذا قضينا ببينة ذى اليد
انما نقضى ليزول ملكه الى
الخارج فلم يكن السبب
مفيداً لحكمه بالنسبة اليه

(قوله ثم باع ولم يقبض)

أقول يعنى ولم يقبض الخارج

(قوله لحكمه وهو الملك) أقول

قوله هو راجع الى الحكم

قال (وان أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من الآخر ولا تار يخ معها تهاوت البينتان وترك
الدار في يد ذى اليد) قال وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعلى قول محمد يفضى بالبينتين ويكون
للخارج لان العمل بهما يمكن فيجعل كأنه اشترى ذوا اليد من الآخر وقبض ثم باع الدار لان القبض
دلالة السبق على ما مر ولا يعكس الامر لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده ولهما
أن الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كأنهما قامتاً على الاقرارين وفيه التهاوت بالاجماع كذا
ههنا ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك ولا يمكن القضاء لذى اليد الا بملك مستحق

أو أروا تار يخ صاحب اليد أسبق وفي هذه الصورة التي ذكرها في الكتاب ترجح بينة صاحب اليد
أيضا وهي فيما اذا أقام الخارج البينة على الملك وأقام صاحب اليد البينة على أنه اشتراه من المدعى
ان كان المدعى أثبت أولية الملك فهذا تلقى منه فحصل من هذا أن بينة ذى اليد ترجح على بينة الخارج
في هذه الصور الثلاث التي ذكرناها انتهى أقول لامساس لهذه الصورة التي ذكرت في الكتاب بما ذكر
في الفصول لانه فيما اذا ادعى كل واحد من الخارج وذى اليد ملكا مطلقا على ما هو مدلول صريح قول
صاحب الفصول والحاصل أن الخارج مع ذى اليد اذا ادعى ملكا مطلقا الخ وما ذكر في الكتاب فيما
اذا ادعى الخارج الملك المطلق وذوا اليد المقيّد بالشراء فضم هذه الصورة الى صورتين المذكورتين
في الفصول بطريق الاستثناء وجعل ما ترجح فيه بينة ذى اليد على بينة الخارج صوراً ثلثاً كما فعله
صاحب النهاية مما لا حاصل له لانه ان أراد أن ما ترجح فيه بينة ذى اليد على بينة الخارج فيما اذا ادعى
الملك المطلق هذه الصور الثلاث ليس صحيح كما لا يخفى وان أراد أن ما ترجح فيه بينة ذى اليد على
بينة الخارج فيما اذا ادعى الملك المطلق أو غيره هذه الصور الثلاث فليس يتم لان ما ترجح فيه بينة
ذى اليد على بينة الخارج مطلقاً غير منحصر في هذه الصور الثلاث بل متحقق في غيرها أيضاً كما اذا ادعى
الشراء من واحد ولم يكن تار يخ أحدهما أسبق على ما سبق في الكتاب (قال) أى القدرورى في مختصره
(وان أقام كل واحد منهما) أى من الخارج وذى اليد (البينة على الشراء من الآخر) أى أقام
الخارج البينة على أنه اشترى هذه الدار مثلاً من ذى اليد وأقامها ذو اليد على أنه اشتراها من الخارج
(ولاتار يخ معها تهاوت البينتان وترك الدار في يد ذى اليد) غير قضاء (قال) أى المصنف (وهذا
عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعلى قول محمد يفضى بالبينتين وتكون) أى وتكون الدار (للخارج
لان العمل بهما) أى بالبينتين (يمكن فيجعل كأنه اشترى ذوا اليد من الآخر وقبض ثم باع) أى ثم باع
ذوا اليد من الخارج (ولم يقبض) الخارج (لان القبض دلالة السبق) أى لان قبض ذى اليد
دليل سبقه في الشراء (كما مر) إشارة الى قوله وان لم يذكر تار يخا ومع أحدهما قبض فهو أولى
لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه انتهى (ولا يعكس الامر) أى لا يجعل كأن الخارج
اشتراها من ذى اليد أولاً ولا ثم باعها (لان البيع قبل القبض لا يجوز) يعنى أن العكس يستلزم
البيع قبل القبض وذلك لا يجوز (وان كان) أى وان كان البيع (في العقار عنده) أى عند
محمد رحمه الله (ولهما) أى ولأبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله (أن الاقدام على الشراء اقرار منه)
أى من المشتري (بالملك للبائع فصار) أى فصار أمر هذه المسئلة (كانهما) أى البينتين (قامتا
على الاقرارين) أى على الاقرارين من الطرفين (وفيه التهاوت بالاجماع فكذا هنا) أى فيما نحن
فيه (ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك) هذا دليل آخر متضمن للجواب عما قاله محمد ان العمل
بالبينتين يمكن يعنى أن السبب لا يراد لنفسه وانما يراد لحكمه فاذا كان مفيداً لحكمه كان معتبراً
والافلا لكونه غير مقصود بالذات (وههنا لا يمكن القضاء لذى اليد الا بملك مستحق) أى للخارج
لأننا اذا قضينا ببينة ذى اليد فانما نقضى ليزول ملكه الى الخارج فلم يكن السبب الذى هو البينة ههنا

(وان وقت البيئتان في العقار) وقتين فاما ان يكون وقت الخارج أسبق أو وقت ذي اليد وكل منهما على وجهين اما أن يشهدوا بالقبض أولا فان كان وقت الخارج أسبق (فان لم يشهدوا بالقبض قضى به لذي اليد عند أبي حنيفة وأبي يوسف فيجعل كان الخارج اشترى أولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد فانه جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى (٣٤٣) به بالخارج لعدم صحة البيع قبل القبض عنده فبقي على

ملكه وان شهدوا بالقبض يقضى به لصاحب اليد (بالاجماع لانه يجعل كان الخارج باعها من بائعه بعد ما قبضها وذلك صحيح على القولين جميعا) وان كان وقت

ذو اليد أسبق يقضى للخارج في الوجهين) جميعا يعني سواء شهدوا بالقبض أو لم يشهدوا أما اذا شهدوا به فلا إشكال وأما اذا لم يشهدوا فيجعل كان ذي اليد اشترىها وقبض ثم باع من الخارج فيؤمر بالتسليم اليه والمصنف جمع الوجهين في قوله فيجعل كأنه اشتراه ذواليد وقبض ثم باع ولم يسلم وهذا باعتبار عدم اثبات القبض أو سلم وصل اليه بسبب آخر من عارية أو اجارة باعتبار اثبات القبض قال (وان أقام أحد المدعين شاهدين والاخر أربعة فهمما سواء لان شهادة كل شاهدين علة تامة كافي حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العلة بل بقوة فيها) ألا ترى أن الخبر الواحد لا يرجح بخبر آخر ولا الآية بآية أخرى لان كل واحد منهما علة بنفسه والمفسر يرجع

وان وقت البيئتان في العقار ولم تثبت قبضا ووقت الخارج أسبق يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى أولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض فبقي على ملكه وان أثبتا قبضا يقضى لصاحب اليد لان البيعين جائزان على القولين وان كان وقت صاحب اليد أسبق يقضى للخارج في الوجهين فيجعل كأنه اشترىها ذواليد وقبض ثم باع ولم يسلم أو سلم ثم وصل اليه بسبب آخر قال (وان أقام أحد المدعين شاهدين والاخر أربعة فهمما سواء) لان شهادة كل شاهدين علة تامة كافي حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العلة بل بقوة فيها على ما عرف

في الهداية من أنه لو شهد الفريقان بالبيع والقبض تهاترا بالاجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد لجواز كل واحد من البيعين يخالف ما ذكر في المبسوط والجامع الكبير وغيرهما من أنه لو شهدوا بالبيع والقبض يقضى بالبيئتين عند محمد فيقضى بالدار لذي اليد لان البيئتين حجج الشرع فيجب العمل بهما ما أمكن وقد أمكن لانهما أثبتا العقد والقبض فيجعل كان ذي اليد باعها وسلمها انتهى (وان وقت البيئتان في العقار) وقتين قيد بالعقار ليظهر ثمة الخلاف كما ذكر كذا في النهاية ومعراج الدراية (ولم تثبت قبضا) أي ولم تثبت البيئتان قبضا وفي بعض النسخ ولم تثبت قبضا (وقت الخارج أسبق) أي والحال أن وقت الخارج أسبق (يقضى لصاحب اليد عندهما) أي عند أبي حنيفة وأبي يوسف (فيجعل كان الخارج اشترى أولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه) أي بيع العقار (قبل القبض عنده فبقي على ملكه) أي فاذا لم يصح بيعه قبل القبض بقي على ملك الخارج (وان أثبتا قبضا) أي وان أثبتت البيئتان قبضا وبقي المسئلة على حاله وفي بعض النسخ وان يثبتا قبضا (يقضى لصاحب اليد) أي بالاجماع فيجعل كأن الخارج باع ذلك من بائعه بعد ما قبضه (لان البيعين) أي بالوجه المزبور (جائزان على القولين) أي على قولهما وقول محمد (وان كان وقت صاحب اليد أسبق) وبقي المسئلة على حاله (يقضى للخارج في الوجهين) أي سواء أثبتت البيئتان القبض أو لم تثبتاه (فيجعل كأنه اشترى ذواليد وقبض ثم باع ولم يسلم) أي ثم باع ذواليد من الخارج ولكن لم يسلم اليه هذا باعتبار عدم اثبات القبض (أو سلم) أي سلم ذواليد الى الخارج (ثم وصل اليه) أي الى ذي اليد (بسبب آخر) من اجارة أو اعارة أو غيرهما وهذا باعتبار اثبات القبض فقد جمع المصنف الوجهين في تقريره هذا كما ترى فان قلت بقي من أقسام المسئلة المارة صورتان لم تذكر في الكتاب احدهما أن تؤقت البيئتان وقتا واحدا وثانيتهما أن تؤقت احدي البيئتين وقتا ولم تؤقت الاخرى فما حكمهما قلت حكم كل واحدة منهما حكم ما اذا لم تؤقتا أصلا نص عليه في غاية البيان نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام (قال) أي القدوري في مختصره (وان أقام أحد المدعين شاهدين والاخر أربعة فهمما سواء) أي الاثنان والاربعة من الشهود سواء (لان شهادة كل شاهدين علة تامة) لوصولها الى حد النصاب الكامل (كافي حالة الانفراد) في غير الشهادة في الزنا (والترجيح لا يقع بكثرة العلة بل) يقع (بقوة فيها) أي في العلة ألا ترى أن الخبر لا يرجح بخبر آخر ولا الآية لا ترجح بآية أخرى لان كل واحد منهما علة بنفسه وانفسر بترجيح على النص والنص على الظاهر باعتبار القوة (على ما عرف) أي في علم أصول الفقه وكذلك الشهادات ان ادانعاضة واحداهما مستورة والاخرى

على النص والنص على الظاهر باعتبار القوة (كما عرف) في أصول الفقه والشهادة العادلة ترجح على المستورة بالعدالة لانها صفة الشهادة ولا ترجح بكثرة العدد لانها ليست بصفة للشهادة بل هي مثلها وشهادة كل عدد نصاب كامل

(قوله أما اذا شهدوا به فلا إشكال) أقول فيه بحث

قال (واذا كانت دار في يد رجل ادعاهما اثنان أحدهما بجمع الدار والاخر نصفها وأقاما البينة فلصاحب الجميع ثلاثة أرباعها ولصاحب النصف ربعها عند أبي حنيفة اعتبارا بطريق المنازعة) وعندهما هي بينهما أثلاثا باعتبارا بطريق العول والمضاربة والاصل في ذلك أن عند أبي حنيفة أن المدعي بسبب صحيح وهو ما يتعلق به الاستحقاق من غير انضمام معنى آخر إليه يضرب بجميع حقه كصاحب العول والموصى له بالثلث فإدونه وغرماء الميت إذا ضاقت التركة عن ديونته والمدعي بسبب غير صحيح يضرب أي يأخذ بحسب كل حقه بقدر ما يصيبه حال المراجعة (٣٤٤) كسئلنا هذه والموصى له بأكثر من الثلث وعندهما أن قسمة العين متى

قال (واذا كانت دار في يد رجل ادعاهما اثنان أحدهما بجمعها والاخر نصفها وأقاما البينة فلصاحب الجميع ثلاثة أرباعها ولصاحب النصف ربعها عند أبي حنيفة) اعتبارا بطريق المنازعة فإن صاحب النصف لا ينافي الاخر في النصف فسلم له بلا منازع واستوت منازعتهما في النصف الاخر في نصف بينهما (وقالا هي بينهما أثلاثا) فاعتبرا بطريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف يضرب بسهم واحد فتقسم أثلاثا

عادلة ترجح العادلة على المستورة بالعدل لانها صفة الشهادة ولا ترجح زيادة عدد الشهود لانها ليست بصفة لما هو حجة من الشهادة بل هي مثلها وشهادة كل عدد ركن مثل شهادة الاخر لا أن يكون بعضها صفة للبعض الى هذا أشار في التوقيم كذا في النهاية (قال) أي القدر الذي في مختصره (واذا كانت دار في يد رجل ادعاهما اثنان أحدهما بجمعها والاخر نصفها وأقاما البينة فلصاحب الجميع ثلاثة أرباعها ولصاحب النصف ربعها عند أبي حنيفة اعتبارا بطريق المنازعة فإن صاحب النصف لا ينافي الاخر في النصف فسلم له بلا منازع واستوت منازعتهما في النصف الاخر في نصف بينهما) فتجعل الدار على أربعة حاجتنا الى حساب له نصف ونصفه نصف وأقله أربعة كذا في الكافي (وقالا) أي أبو يوسف ومحمد رحمهما الله (هي) أي الدار (بينهما) أي بين المدعين (أثلاثا) فاعتبرا بطريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين أي يأخذ بحسب كل حقه سهمين وفي المغرب وقال الفقهاء فلان يضرب فيه بالثلث أي يأخذ منه شيئا يحكم ماله من الثلث كذا في النهاية ومعراج الدراية (وصاحب النصف بسهم واحد) أي وصاحب النصف يضرب بكل حقه أيضا وهو سهم واحد إذا دارت جعل سهمين لحاجتنا الى عدله نصف صحيح وأقله اثنان فيضرب صاحب الجميع بذلك وصاحب النصف بسهم واحد (فتقسم) بينهما (أثلاثا) أي فتقسم الدارين المدعين أثلاثا فالثالثا المدعي الجميع وثلثها المدعي النصف واعلم أن أصل أبي حنيفة أن المدعي بسبب صحيح وهو ما يتعلق به الاستحقاق من غير انضمام معنى آخر إليه يضرب بجميع حقه كصاحب العول والموصى له بالثلث فإدونه وغرماء الميت إذا ضاقت التركة عن ديونته والمدعي بسبب غير صحيح يضرب بقدر ما يصيبه حال المراجعة كسئلنا هذه والموصى له بأكثر من الثلث وأصل أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أن قسمة العين متى وجبت بسبب حق كان في العين كانت القسمة على طريق العول كالتركة بين الورثة ومتى وجبت لا بسبب حق كان في العين فالقسمة على طريق المنازعة كالفضولي إذا باع عبدا بغير أمره وفضولي آخر باع نصفه وأجاز المولى البيعين فالقسمة بين المشتريين بطريق المنازعة أرباعا فعلى هذين الأصلين أمكن الاتفاق بين

وجبت بسبب حق كان في العين كانت القسمة على طريق العول كالتركة بين الورثة ومتى وجبت لا بسبب حق كان في العين فالقسمة على طريق المنازعة كالفضولي إذا باع عبدا بغير أمره وفضولي آخر باع نصفه وأجاز المولى البيعين فالقسمة بين المشتريين بطريق المنازعة أرباعا فعلى هذا أمكن الاتفاق بينهم على العول وعلى المنازعة والافتراق ومما انفقوا على العول فيه العول في التركة أما على أصله فلان السبب لا يحتاج الى ضم شيء وأما على أصلهما فلانها وجبت بسبب حق في العين لان حق الورثة يتعلق بعين التركة ومما انفقوا عليه بطريق المنازعة بيع الفضولي أما على أصله فلانه ليس بسبب صحيح لاجتيازه الى انضمام

الاجازة اليه وأما على أصلهما فلان حق كل واحد من المشتريين كان في الثمن فتحول بالشراء الى المبيع ومما انفقوا فيه الاثمة مسئلتنا هذه فعلى أصل أبي حنيفة بسبب استحقاق كل منهما هو الشهادة وهي تحتاج الى اتصال القضاء به كما تقدم فلم يكن سببا صحيحا فكانت القسمة على طريق المنازعة فيقول مدعي النصف لا دعوى له في النصف الاخر فانفرد به صاحب الجميع والنصف الاخر كل منهما يدعيه وقد أقاما عليه البينة والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي فيه فكان هذا النصف بينهما نصفين فيجعل لصاحب الجميع ثلاثة أرباع الدار ولمدعي النصف الربع وعلى أصلهما حق كل واحد من المدعين في العين على معنى أن حق كل منهما ما شائع فيها من جزء الا لصاحب القليل يراحم فيه صاحب الكثير بنصيبه فلهذا كانت القسمة فيه بطريق العول فيضرب كل منهما بجميع دعواه فاحبنا الى عدله نصف صحيح وأقله اثنان فيضرب بذلك صاحب الجميع ويضرب مدعي النصف بسهم فتكون بينهما أثلاثا

ولهذه المسئلة تطارروا ضداد

لا تحتملها المختصرات قال المصنف (وقد ذكرناه في الزيادات) فمن تطاررها الموصي له بجميع المال وينصنه عند اجازة الورثة ومن أضدادها العبد المأذون له المشترك اذا اذانه أحد الموابين مائة درهم وأجنبي مائة درهم ثم يبيع بمائة درهم فالقسمة بين المولى السيدين والأجنبي عند رأي حنيفة بطريق العول أثلاثا وعندهما بطريق المنازعة أرباعا فتذكر الأصلين المذكورين يسهل عليك استخراج قال (ولو كانت الدار في أيديهما الخ) الأصل في هذه المسئلة أن دعوى كل واحد من المدعين تنصرف إلى ما في يده لئلا يكون في امساكه ظالما جلا لامور المسلمين عن الصحة وأن بينة الخارج أولى من بينة ذي اليد فإذا كانت الدار في أيديهما فمدعى النصف لا يدعى على الآخر شيئا ومدعى الكل يدعى عليه النصف وهو خارج عن النصف فعليه إقامة البينة فان أقامها فله جميع الدار نصفها على وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه لانه اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد وبينة الخارج أولى فيبقى له بذلك ونصفها الأعلى وجه القضاء وهو الذي كان بيده لانه صاحبه لم يدعه ولا قضاء بدون الدعوى فيترك في يده

ولهذه المسئلة تطارروا ضداد لا تحتملها هذا المختصر وقد ذكرناه في الزيادات قال (ولو كانت في أيديهم ما سلم لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها الأعلى وجه القضاء) لانه خارج في النصف فيبقى بينته والنصف الذي في يديه صاحبه لا يدعيه لان مدعاء النصف وهو في يده ما سلم له ولو لم ينصرف اليه دعواه كان ظالما بما ساكه ولا قضاء بدون الدعوى فيترك في يده

الأئمة الثلاثة على العول وعلى المنازعة وأمكن الافتراق فيما اتفقوا على العول فيه العول في التركة أما على أصله فلان السبب لا يحتاج إلى ضم شيء وأما على أصله ما فلانهم اوجبوا سبب حق في العين لان حق الورثة يتعلق بعين التركة ومما اتفقوا عليه بطريق المنازعة بيع الفضولي أما على أصله فلانه ليس بسبب صحيح لاحتياجه إلى انضمام الاجازة اليه وأما على أصله ما فلان حق كل واحد من المشتريين كان في الثمن فتحويل بالشراء إلى المبيع ومما اختلفوا فيه مسئلتنا هذه فعلى أصله سبب استحقال كل منهما هو الشهادة وهي تحتاج إلى اتصال القضاء بها كما تقدم فلم يكن سببا صحيحا فكانت القسمة على طريق المنازعة كما بين في الكتاب وعلى أصله ما حق كل واحد من المدعين في العين يعني أن حق كل منهما شائع فيها فإما من جزء الاوصاحب القليل يراحم فيه صاحب الكثير بنصيبه فلهذا كانت القسمة فيه بطريق العول كما ذكر في الكتاب ثم اعلم أن أصلهما بئنة قض بحق الغرماء في التركة فان قسمة العين بينهم بسبب حق كان في الذمة لافي العين ومع ذلك كانت القسمة عولية كذا في المبسوط قال المصنف (ولهذه المسئلة تطارروا ضداد) أي للمسئلة المذكورة أشباه حكم فيها أبو حنيفة بالمنازعة وصاحباه بالعول كما في هذه المسئلة أي النظائر والاضداد (هذا المختصر) يعني الهداية وقد ذكرناه في الزيادات) فمن تطاررها الموصي له بجميع المال وينصنه عند اجازة الورثة والموصي له بعين مع الموصي له بنصف ذلك اذا لم يكن لليت مال سواء ومن أضدادها العبد المأذون له المشترك اذا اذانه أحد الموابين مائة درهم وأجنبي مائة درهم ثم يبيع بمائة درهم فالقسمة بين المولى السيدين والأجنبي عند رأي حنيفة بطريق العول أثلاثا وعندهما بطريق المنازعة أرباعا وكذا المذبر اذا قتل رجلا خطأ وفقاعين آخر وغرم المولى قيمته لهما كذا في الكافي والشروح فتذكر الأصلين المذكورين يسهل عليك استخراج هذه الصور (قال) أي القدر الذي في مختصره (ولو كانت في أيديهما) أي ولو كانت الدار في أيدي المدعين والمسئلة بحالها (سلم لصاحب الجميع) أي لمدعى الجميع (نصفها على وجه القضاء) وهو الذي كان بيد الآخر (ونصفها الأعلى وجه القضاء) وهو الذي كان بيد نفسه (لانه خارج في النصف) أي لان صاحب الجميع وهو مدعى الجميع خارج في النصف الذي كان في يده مدعى النصف (فيبقى بينته) أي فيبقى بينة صاحب الجميع في حق ذلك النصف بناء على أن بينة الخارج أولى من بينة ذي اليد فتم دليل قوله نصفها على وجه القضاء وبقي دليل قوله ونصفها الأعلى وجه القضاء وهو قوله (فالنصف الذي في يديه) أي في يدي صاحب الجميع (صاحبه لا يدعيه) أي صاحب صاحب الجميع أي خصمه وهو مدعى النصف لا يدعى ذلك النصف (لان مدعاء) أي مدعى صاحبه وهو مدعى النصف (النصف وهو في يده ما سلم له) توضيحه أن دعوى مدعى النصف منصرفه إلى ما في يده لتكون يده مدعى محقة في حقه لان جل أمور المسلمين على الصحة واجب فدعى النصف لا يدعى شيئا بما في يد صاحب الجميع لان مدعاء النصف وهو في يده فسلم النصف لمدعى الجميع بلا منازعة كذا في الكافي (ولو لم ينصرف اليه دعواه) أي ولو لم ينصرف دعوى مدعى النصف إلى النصف الذي في يده (كان ظالما بما ساكه) أي كان مدعى النصف ظالما بما ساكه ما في يده وقضية وجوب جل أمر المسلم على الصحة قاضية بخلافه (ولا قضاء بدون الدعوى فيترك في يده) أي واذا لم يدع مدعى النصف

(قال واذا تنازع في دابة الخ) اذا تنازع اثنان في دابة واقام كل واحد منهما بينة أنها نتجت عنده وذكر اتار يخاوسن الدابة توافق أحد الناريخين فهو أولى لان علامة صدق شهوده قد ظهرت بشهادة الحال فيترجح وان أشكل ذلك كانت بينهما نصفين لانه سقط التوقيت وصار كأنهما أقاماها ولا تار يخ لهما هذا (٣٤٦) اذا كانا خارجين وان كان أحدهما ذا اليد فان وافق سن الدابة تاريخه أو أشكل

قضى به الذي اليد اما الظهور علامة الصدق في شهوده أو سقوط اعتبار التوقيت بالاشكال وان كان سن الدابة بين وقت الخارج وذى اليد قال عامة المشايخ تها تر البينتان وتترك الدابة في يد ذى اليد (قوله وان خالف سن الدابة الوقتين) يعنى في الخارج حين (بطلت البينتان كذا ذكره الحاكم) لانه ظهر كذب الفريقين

قال (واذا تنازع في دابة واقام كل واحد منهما بينة أنها نتجت عنده وذكر اتار يخاوسن الدابة توافق أحد الناريخين فهو أولى) لان الحال يشهد له فيترجح (وان أشكل ذلك كانت بينهما) لانه سقط التوقيت فصار كأنهما لم يذكرا تاريخا وان خالف سن الدابة الوقتين بطلت البينتان كذا ذكره الحاكم لانه ظهر كذب الفريقين في يد ذى اليد اما الظهور علامة الصدق في شهوده أو سقوط اعتبار التوقيت بالاشكال وان كان سن الدابة بين وقت الخارج وذى اليد قال عامة المشايخ تها تر البينتان وتترك الدابة في يد ذى اليد (قوله وان خالف سن الدابة الوقتين) يعنى في الخارج حين (بطلت البينتان كذا ذكره الحاكم) لانه ظهر كذب الفريقين وذلك مانع عن قبول الشهادة حالة الانفراد فيمنع حالة الاجتماع أيضا فترك الدابة في يد من هي في يده قضاء تركه كأنهما لم يقيما بينة قال في المبسوط الاصح ما قاله محمد من الجواب وهو أن تكون الدابة بينهما في الفصلين يعنى فيما إذا كان سن الدابة مشكلا وفيما إذا كان على غير الوقتين في دعوى الخارج حين أما إذا كان مشكلا فلا شك فيه وكذلك ان كان على غير الوقتين لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وفي هذا الموضع في اعتباره ابطال حقهما فسقط اعتبار ذكر الوقت أصلا ويتظر الى مقصودهما وهو اثبات الملك في الدابة وقد استويا في ذلك فوجب القضاء بينهما نصفين وهذا لا نالوا اعتبارنا التوقيت بطلت البينتان وتترك هي في يد ذى اليد وقد اتفق الفريقان على والظاهر استحقاقها على ذى اليد فكيف تترك في يده مع قيام حجة الاستحقاق وهذه الرواية مخالفة لما روى أبو الليث عن محمد أنه قال اذا كان سن (قوله وقد اتفق الفريقان الخ) أقول في غاية البيان تفصيل متعلق بالمقام فراجع

فوجب القضاء بينهما نصفين وهذا لا نالوا اعتبارنا التوقيت بطلت البينتان وتترك هي في يد ذى اليد وقد اتفق الفريقان على والظاهر استحقاقها على ذى اليد فكيف تترك في يده مع قيام حجة الاستحقاق وهذه الرواية مخالفة لما روى أبو الليث عن محمد أنه قال اذا كان سن

(قوله وقد اتفق الفريقان الخ) أقول في غاية البيان تفصيل متعلق بالمقام فراجع

الدابة مشكلا يقضى بينهما نصفين وان كان مخالفا للوقتين لا يقضى لهما بشئ وتترك في يد ذي اليد قضاء ترك فكأنهما لم يقمما البيعة واعل هذا هو الاصح وقوله يتظر الى مقصودهما ليس بشئ لان مقصود المدعى ليس يعتبر (٣٤٧) في الدعاوى بلا حجة واتفاق الفريقين

قال (واذا كان عبد في يد رجل أقام رجلا ن عليه البيعة أحدهما بغصب والاخر بوديعة فهو بينهما) لاستوائهما في الاستحقاق

فصل في التنازع بالأيدي قال (واذا تنازعا في دابة أحدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها فالراكب أولى) لان تصرفه أظهر فانه يختص بالملك

والظاهر أن هذا يعبر عن الصور الثلاث أعني ما إذا كانت الدابة في يد ثالث وما إذا كانت في أيديهم - ما وما إذا كانت في يد أحدهما إذا فارق بينهما في الوجه الذي ذكر من قبل الحاك فملا فائدة في التقييد المار وفي المبسوط من مشايخنا من قال تبطل البيعتان والاصح ما قاله محمد من الجواب وهو أن تكون الدابة بينهما في الفصلين يعني فيما إذا كان سن الدابة مشكلا وفيما إذا كان على غير الوقتين في دعوى الخارجين أما إذا كان مشكلا فلا شك فيه وكذلك إذا كان على غير الوقتين لان اعتبار ذلك الوقت لحقهما وفي هذا الموضع في اعتباره ابطال حقهما فسقط اعتبار ذلك الوقت أصلا ويتظر الى مقصودهما وهو اثبات الملك في الدابة وقد استويا في ذلك فوجب انقضاء بينهما نصفين وهذا لاننا لو اعتبرنا التوقيت بطلت البيعتان وتترك هي في يد ذي اليد وقد اتفق الفريقان على استحقاقها على ذي اليد فكيف ترك في يده مع قيام حجة الاستحقاق كذا ذكر في أكثر الشروح قال صاحب العناية بعد نقل ذلك وهذه الرواية مخالفة لما روى أبو الليث عن محمد أنه قال إذا كان سن الدابة مشكلا يقضى بينهما نصفين وان كان مخالفا للوقتين لا يقضى لهما بشئ وتترك في يد ذي اليد قضاء ترك فكأنهما لم يقمما البيعة ولعل هذا هو الاصح وقوله يتظر الى مقصودهما ليس بشئ لان مقصود المدعى ليس يعتبر في الدعاوى بلا حجة واتفاق الفريقين على استحقاقها على ذي اليد غير معتبر لانه ليس بحجة مع وجود المكذب انتهى أقول يمكن أن يجاب عن قوله وقوله يتظر الى مقصودهما ليس بشئ الى قوله لانه ليس بحجة مع وجود المكذب بان المورد موجود مكذب الوقتين لا مكذب أصل البيعتين فاللازم منه سقوط اعتبار ذلك الوقت لاسقوط اعتبار أصل البيعتين وهو اثبات الاستحقاق للدعين على ذي اليد فلا فادح لما في المبسوط ويرشد الى هذا ما ذكره صاحب البدائع حيث قال وان خالف سنهما الوقتين جميعه اسقط الوقت كذا ذكره في ظاهر الرواية لانه ظهر بطلان التوقيت فكأنهما لم يوقتا فبقيت البيعتان قائمتين على مطلق الملك من غير توقيت وذلك كالحاكم في مختصره ان في رواية أبي الليث تهاثر البيعتان قال وهو الصحيح ووجهه أن سن الدابة اذا خالف الوقتين فقد تنقضا بكذب البيعتين فالتحقت بالعدم فيترك المدعى في يد صاحب اليد كما كان والجواب أن مخالفة السن الوقتين توجب كذب الوقتين لا كذب البيعتين أصلا ورأسا انتهى كلامه فتأمل ترشد (قال) أي محمد في الجامع الصغير في كتاب القضاء (واذا كان عبد في يد رجل أقام رجلا ن عليه البيعة أحدهما بغصب والاخر بوديعة فهو بينهما) أي العبد بين المدعين (لاستوائهما) لان المورد لما جحد الوديعة صار غاصبا فصار دعوى الوديعة والغصب سواء والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق فيكون العبد بينهما نصفين

فصل في التنازع بالأيدي لما فرغ عن بيان وقوع الملك بالبيعة شرع في بيان وقوعه بظاهر اليد في هذا الفصل لما أن الاول أقوى ولهذا اذا قامت البيعة لا يلتفت الى اليد (قال) أي ان قد وري في مختصره (واذا تنازعا) أي تنازع اثنان (في دابة أحدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها فالراكب أولى لان تصرفه) أي تصرف الراكب (أظهر فانه) أي الركوب (يختص بالملك) يعني

على استحقاقها على ذي اليد غير معتبر لانه ليس بحجة مع وجود المكذب (واذا كان عبد في يد رجل أقام رجلا ن عليه البيعة أحدهما بغصب والاخر بوديعة فهو سواء) لان المورد لما جحد صار غاصبا والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق فيكون بينهما نصفين

فصل في التنازع بالأيدي لما فرغ عن بيان وقوع الملك بالبيعة شرع في هذا الفصل بذكر بيان وقوعه بظاهر اليد لما أن الاول أقوى ولهذا اذا قامت البيعة لا يلتفت الى اليد (قال) وإذا تنازعا في دابة الخ اذا تنازع اثنان في دابة أحدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها فالراكب أولى لان تصرفه أظهر لان الركوب يختص بالملك يعني غالبا

فصل في التنازع بالأيدي (قوله لان الركوب يختص بالملك الخ) أقول قال العلامة الزيلعي بخلاف ما اذا أقام البيعة انتهى يعني المتعلق بالجامع أو الكرم قال الزيلعي حيث

تكون بيعة الخارج أولى لانها حجة مطلقة وبيعة الخارج أكثر اثباتا وأما المتعلق فليس بحجة وكذا التصرف ولكنه يستدل بالتمكن من التصرف على انه كان في يده والبدليل الملك حتى جازت الشهادة بالملك فيترك في يده حتى تقوم الحجج والتراجع انتهى فأقول المفهوم منه أن القضاء للراكب واللابس قضاء ترك فتأمل فيه فانه خلاف ما يفهم من الكتاب

(وكذا إذا كان أحدهما كبا في السرج والآخر ديفه فلراكب في السرج أولى لئلا يزول نقل الناطق) هذه الرواية من النوادر وأما في ظاهر الرواية فهي بينهما (٣٤٨) نصفان بخلاف ما إذا كانا كمين في السرج فانها بينهما قولاً واحداً

لاستوائهما في التصرف
وكذا اذا تنازعا في بيع
ولا حدهما عليه حمل
فصاحب الحمل أولى لانه
هو المتصرف (واذا تنازعا
في قبض أحدهما لا يسه
والآخر متعلق بكمه فلا يسه
أولى لانه أظهرهما تصرفا)
ولهذا يصير به غاصبا
(ولو تنازعا في بساط أحدهما
جالس عليه والآخر
متعلق به أو كانا جالسين
عليه فهو بينهما لا على
طريق القضاء) لان اليد
على البساط اما بالنقل
والتحويل أو بكونه في بيته
والجلوس عليه ليس بشئ
من ذلك فلا يكون يدا عليه
فليس بأيديهما ولا في
يد غيرهما وهما يد عيانه
على السواء فيترك في أيديهما
وبهذا فرق بينه وبين الدار
اذا ادعاهما ساكنها حيث
لم يقض بها بينهما لا بطريق
الترك ولا بغيره لان عدم
يد الغير فيها غير معلوم لان
اليد فيها قد تكون
بالاختطاط له وزوال ذلك
غير معلوم لانها بعد أن
كانت في مكانها الذي ثبتت
يد المختطط له فيه عليها لم
تتحول الى محل آخر فكانت
يده ثابتة عليها حكما ولم يعلم
به القاضي وجهاله ذى اليد
لا تحوز القضاء لغيره لان

(وكذا إذا كان أحدهما راكباً في السرج والآ خر رديفه قال **الكب** أولى) بخلاف ما إذا كانا راكبين حيث تكون بينهما الاستواء في التصرف (وكذا إذا تنازعا في بيع وعليه حل لأحدهما فصاحب الحمل أولى) لأنه هو المتصرف (وكذا إذا تنازعا في قبض أحدهما لأبسه والآ خر متعلق بكمه قال **اللبس** أولى) لأنه أظهرهما تصرفاً (ولو تنازعا في بساط أحدهما جالس عليه والآ خر متعلق به فهو بينهما) معناه لا على طريق القضاء لأن القعود ليس بيد عليه فاستويا

غالباً قال الامام الزبلي في شرح الكنز بخلاف ما اذا أقامنا البينة حيث تكون بينة الخارج أولى لانها
بينة مطلقة وبينة الخارج أكثر اثباتاً على ما بيناه وأما التعلق فليس بحجة وكذا التصرف لكنه
يستدل بالتمكن من التصرف على أنه كان في يده واليد دليل الملاك حتى جازت الشهادة بالملك فيترك
في يده حتى تقوم الحجج والسراج انتهى (وكذا اذا كان أحدهما راكباً في السرج والاخر رديفه
فالراكب) أي في السرج (أولى) لان العادة جرت بان الملاك يركبون في السرج وغيرهم يكون
رديفاً كذا في الكافي وغيره واعلم أن ما ذكر في الكتاب من أن كون الراكب في السرج أولى من رديفه
على رواية ثقلها الناطق في الاجناس عن نوادر المعلى وأما في ظاهر الرواية فالدابة بينهما نصفان كذا
في غاية البيان والعناية (بخلاف ما اذا كانا راكبين) يعني في السرج (حيث تكون) أي الدابة
(بينهما) قولاً واحداً (لاستوائهما في التصرف) أما اذا كان أحدهما مسكاً بالجام والدابة والاخر
متعلقاً بذنبها فالمتعلق ينبغي أن يقضى للذي هو مسك بالجام لانه لا يتعلق بالجام غالباً الا المالك أما
الذنب فإنه كما يتعلق به المالك يتعلق به غيره كذا في النهاية وغيره انقلع عن الذخيرة (وكذا اذا تنازعا في
بغيره وعليه حمل لأحدهما والاخر كوز متعلق فصاحب الحمل أولى لانه هو المتصرف) فهو ذو اليد (وكذا
اذا تنازعا في قبض أحدهما لابساً والاخر متعلق بكفه فالابس أولى لانه أظهرهما تصرفاً) ولهذا
يصير به غاصباً كذا في الشروح (ولو تنازعا في بساط أحدهما جالس عليه والاخر متعلق به فهو
بينهما) وكذا لو كانا جالسين عليه وادعياه فهو بينهما كذا في الشروح قال المصنف (معناه لا على
طريق القضاء) أي معنى قوله فهو بينهما أنه بينهما لا على طريق القضاء وعلى المسئلة بقوله (لان القعود
ليس بيد عليه) أي على البساط حتى لا يصير غاصباً به (فاستويا) أي فاستوى المتنازعان فيه فيجعل في
أيديهم ما لعدم المنازع لهما هذا وقال صاحب النهاية في حل هذا المقام لان اليد على البساط لا تثبت
الا باحدى الطرفين فبين اما باثبات اليد عليه حسبما نقله والتحويل واما بكونه في يده حكماً بان كان في بيته
ولم يوجد شيء من ذلك في البساط فانا نراه موضوعاً على قارعة الطريق لما علم أنه ليس في يده غيرهما ولا في
يديهما واما مدعيان يقضى بينهما الاستواء ما في الدعوى انتهى أقول يرد عليه أن هذا الشرح لا يطابق
المشروح لان المصنف قال معناه لا على طريق قضاء وهو يقول يقضى بينهما فبينهما تدافع ظاهر فان
قلت يجوز أن يكون مراد المصنف لا على طريق القضاء الاستحقاق ومراد الشارح يقضى بينهما قضاء
الترك فلا تدافع بينهما قلت لا مجال لان يكون المراد بالقضاء بينهما قضاء الترك أيضاً اذا لا بد في قضاء
الترك من أن يعرف كون المدعى في يد المدعى كما يفصح عنه ما ذكره صاحب العناية أيضاً هناك وصاحب
النهاية نقلاً عن الذخيرة فيما سيجي في مسألة التنازع في الحائط حيث قال ومعنى القضاء بينهما أنه اذا
عرف كونه في أيديهما قضى بينهما قضاء ترك فان لم يعرف كونه في أيديهما وقد ادعى كل واحد منهما أنه
ملكه وفي يده يجعل في أيديهما معاً لانه لا منازع لهما الا أنه يقضى بينهما انتهى فإنه يظهر منه الفرق بين
قضاء الترك بينهما وبين العمل في أيديهما من جهة أن الاول فيما عرف كون المدعى في أيديهما والثاني

فما

شرط حوازه العلم بان المدعى اسس في يد غيره المدعى ولم يوجد

(قوله حيث لم يتض بها) أقول بل يجعل في أيديهم ما يفرق ما بين الجعل في أيديهم ما والقضاء بينهم قضاء الترك كما سيبي في آخر هذه الورقة

قال (واذا كان ثوب في يدرجل وطرف منه في يدا آخر فهو بينهما نصفان) لان الزيادة من جنس الحجبة فلا توجب زيادة في الاستحقاق قال (واذا كان صبي في يدرجل وهو يعبر عن نفسه فقال أنا حر فالقول قوله) لانه في يد نفسه

(واذا كان ثوب في يدرجل وطرف منه في يدا آخر فهو بينهما نصفان لان الزيادة من جنس الحجبة) فان كل واحد منهما متمسك باليد الا أن أحدهما أكثر استمساكا ومثل ذلك لا يوجب الرجحان كالأحكام أحدهما شاهدين والآخر أربعة وفيه إشارة الى الفرق بين هذا وبين مسألة القبيص لان الزيادة ليست من جنس الحجبة فان الحجبة هي اليد والزيادة هي الاستعمال (واذا كان صبي في يدرجل) يدعى رقه فلا يخلو اما أن يكون الصبي ممن يعبر عن نفسه أولا فان كان الاول فان لم يتف فهو عبد ذي اليد وان نفاه فقال أنا حر فالقول قوله لانه أنكر ثبوت اليد عليه وتأييد بالظاهر فيكون في يد نفسه

(قوله واذا كان صبي في يدرجل يدعى رقه) أقول يعني يد ذلك الرجل (قوله اما أن يكون الصبي ممن يعبر) أقول أي تشكلم ويفهم ما يقال

فما لم يعرف ذلك وفيما نحن فيه لم تحقق يد واحد من المدعين على ما تقرر آنفا لم يعرف كون المدعي في أيديهما فلم يتصور القضاء بينهما قضاء الترتك أيضا لم يتيسر التوفيق المذكور فكان صاحب العناية تنبيه له إذا قلنا لان اليد على البساط اما بالنقل والتحويل أو بكونه في بيته والجلوس عليه ليس بشيء من ذلك فلا يكون يدا عليه فليس بأيديهما ولا في يد غيرهما وهما يد عيانه على السواء فيترك في أيديهما انتهى حيث ترك ذكر القضاء بينهما وذكر الترتك في أيديهما لكن هذا أيضا لا يخلو عن قصور لان استعمال الترتك في اليد يقتضي سبق تحقق اليد وهما ليس كذلك كما تبين في الكلام في هذا المقام أن يقال فيجعل في أيديهما أي يوضع فيها لعدم المنازع لهما كما ذكرناه فيما قبل لانه حينئذ يطابق الشرح المشروح ويطابق المقام ما يظهر مما سيجي في مسألة التنازع في الحائط من الفرق بين محل القضاء بينهما قضاء ترك وبين محل العمل في أيديهما ما لا قضاء وأيضلا تبقى الحاجة حينئذ الى ما ذكره صاحب النهاية والعناية وغيرهما من الفرق بين مسئلتنا هذه وبين مسألة الدار اذا تنازعا فيها وكانا فاعدين فيها حيث لا يقضي بهما بينهما ولا الى ما ارتكبوا في وجه الفرق بينهما من التكليف على ما لا يخفى على الفطن الناظر في كلامهم اذ يظهر حينئذ أن حكم كل واحدة من هاتين المسئلتين أن لا يقضي بين المدعين بالمدعي بناء على أن ليس لأحد منهما يد عليه حتى تصير دليل الملك وسبب القضاء بل أن يجعل المدعي في أيديهما بلا قضاء لعدم المنازع لهما واستوائهما في الدعوى فتدبر (قال) أي محمد في كتاب القضاء من الجامع الصغير (واذا كان ثوب في يدرجل وطرف منه في يدا آخر فهو بينهما نصفان لان الزيادة من جنس الحجبة) فان كل واحد منهما متمسك باليد الا أن أحدهما أكثر استمساكا (فلا توجب زيادة في الاستحقاق) يعني أن مثل تلك الزيادة لا توجب الرجحان اذ لا ترجيح بكثرة العمل كما مر فصار كما لو تنازعا في بيعير ولا أحدهما عليه خمسون مثالا آخر مائة من كان بينهما نصفين ولا يعتبر التفاوت بالقلة والكثرة وكما لو أقام أحدهما الاثنين من الشهود والآخر أربعة وفيه إشارة الى الفرق بين هذا وبين مسألة القبيص التي ذكرت من قبل لان الزيادة هناك ليست من جنس الحجبة فان الحجبة هي اليد والزيادة هي الاستعمال كذا في العناية ثم ان هذا يدل على أن جميع الثوب لو كان في يدرجل وادعى أنه كان القول قوله لكن هذا اذا عرف أن مثل هذا الثوب كان له في العادة والافلا لانه ذكر في المحيط والخيرة لو خرج من دار رجل وعلى عاتقه متاع فان كان هذا الرجل الذي على عاتقه هذا المتاع يعرف ببيعه ووجهه فهو له وان لم يعرف بذلك فهو لرب الدار وفي القدوري لو أن خياطاً يخطئ ثوبا في دار رجل وتنازع في الثوب فالقول قول صاحب الدار وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رجل دخل دار رجل فوجد معه مال فقال رب الدار هذا مالي أخذه من منزلي قال أبو حنيفة القول قول رب الدار ولا يصدق الداخل في شيء ما خلا ثيابه التي عليه ان كانت الثياب مما يلبسه وقال أبو يوسف ان كان الداخل رجلا يعرف بصناعة شيء من الأشياء مان كان مثلاً جالاً يحمل الزيت قد دخل وعلى رقبته زق زيت أو كان ممن يبيع ويطوف بالمتاع في الأسواق فالقول قوله ولا أصدق قول رب الدار عليه والافلا فانبت في هذه المسائل أن صاحب اليد انما تعتبر يده وان كانت في المنقولات عند دلالة الدليل على أن ذلك له عادة والافلا كذا في النهاية ومعراج الدراية (قال) أي محمد في الجامع الصغير في كتاب القضاء (واذا كان صبي في يدرجل وهو يعبر عن نفسه) أي يعقل حقوى ما يجري على لسانه كذا في الكافي وفي معناه قول الشراح أي تشكلم ويعقل ما يقول (فقال) أي الصبي (أنا حر فالقول قوله لانه في يد نفسه) فكان هو صاحب اليد

(ولو قال أنا عبد لفلان) غير ذي اليد (فهو عبد ذي اليد لأنه لا يده على نفسه بأقراره بالرق) قبل الاقرار بالرق من المضار لا محالة وأقواله فيها غير موجبة كالطلاق والعتاق والهبة والاقرار بالدين وأجيب بأن الرق لم يثبت بأقراره بل بدعوى ذي اليد لأن عند معارضته إياه بدعوى الحرية لا تتقرر يده (٣٥٠) عليه وعند عدمها تتقرر فيكون القول حينئذ قوله في رقه كالذي

(ولو قال أنا عبد لفلان فهو عبد للذي هو في يده) لأنه أقرب بأنه لا يده حيث أقر بالرق (وان كان لا يعبر عن نفسه فهو عبد للذي هو في يده) لأنه لا يده على نفسه لما كان لا يعبر عنها وهو بمنزلة المتاع بخلاف ما إذا كان يعبر فلو كبر وادعى الحرية لا يكون القول قوله لأنه ظهر الرق عليه في حال صغره قال (وإذا كان الحائط لرجل عليه جذوع أو متصل بينائه ولا آخر عليه هرادي

وكان المدعى خارجا والقول قول صاحب اليد وهذا لأن الأصل أن يكون لكل إنسان يد على نفسه إبانة لمعنى الكرامة إذ كونه في يد غيره دليل الإهانة ومع قيام يده على نفسه لا تثبت يد الغير عليه للتنافي بين اليدين إلا إذا سقط اعتبار يده شرعا حينئذ تعبر يد الغير عليه وسقوط اعتبار يده قد يكون لعدم أهليته بأن كان صغيرا لا يعبر عن نفسه أي لا يعقل ما يقول وقد يكون لنسب الرق عليه لأن الرق عبارة عن عجز حكيم واليد عبارة عن القدرة وبينهما تناقض فإذا ثبت الضعف انتفت القدرة كذا في الكافي (ولو قال أنا عبد لفلان) أي لو قال الصبي الذي يعبر عن نفسه أنا عبد لفلان غير ذي اليد وقال الذي في يده أنه عبد (فهو عبد للذي هو في يده لأنه أقرب بأنه لا يده حيث أقر بالرق) فكان يد صاحب اليد عليه معتبرة شرعا فكان القول للذي اليد لأنه لا تقطع يده إلا بحجة وشهادة العبد ليست بحجة كذا في الكافي فان قيل الاقرار بالرق من المضار لا محالة وأقوال الصبي فيها غير موجبة وان كان عاقلا كالطلاق والعتاق والهبة والاقرار بالدين فان الصبي أبدا يعدم من المضار ويقرب من الممار قلنا الرق ههنا لا يثبت بأقراره بل بدعوى ذي اليد لأن عند معارضته إياه بدعوى الحرية لا تتقرر يده عليه وعند عدمها تتقرر كما في الصبي الذي لا يعقل فيكون القول قوله في رقه كذا في الشروح (وان كان) أي الصبي (لا يعبر عن نفسه فهو عبد للذي هو في يده لأنه لا يده على نفسه لما كان لا يعبر عنها) أي عن نفسه (وهو بمنزلة متاع) في أن لا يكون له يد على نفسه فكانت يد صاحب اليد ثابتة عليه شرعا فيكون القول قوله أنه مملوك (بخلاف ما إذا كان يعبر) أي بخلاف ما إذا كان الصبي يعبر عن نفسه ولم يقر بالرق لاسر فان قيل ما الفرق بين هذا وبين اللقيط الذي لا يعبر عن نفسه فان الملقط هناك وهو صاحب اليد لو ادعى أنه عبده لا يصدق وهنا يصدق قلنا الفرق هو أن صاحب اليد انما يصدق في دعوى الرق باعتبار يده وبدا الملقط على اللقيط ثابتة من وجه دون وجه لأنها ثابتة حقيقة وليست بثابتة حكما لأن الملقط أمين في اللقيط وبدا الأمين في الحكم يد غيره فإذا كانت ثابتة من وجه دون وجه لم تصح دعواه مع الشك فان قيل وجب أن لا يصدق في دعوى الرق لأن الحرية ثابتة بالأصل في بني آدم إذا الأصل في بني آدم الحرية لأنهم أولاد آدم وحواء عليهما السلام وهما كانا حريين فكان ما يدعيه من الرق أمرا عارضا فلا يقبل قوله إلا بحجة قلنا ما هو الأصل إذا اعترض عليه ما يدل على خلافه يبطل واليد على من هذا شأنه دليل على خلاف ذلك الأصل لأنها دليل الملك فيبطل به ذلك الأصل كذا في النهاية وغيرهاتفلا عن الفوائد الظهيرية (فلو كبر وادعى الحرية لا يكون القول قوله لأنه ظهر الرق عليه في حال صغره) فلا ينقض الأمر الثابت ظاهرا إلا بحجة (قال) أي محمد في الجامع الصغير في كتاب القضاء (وإذا كان الحائط لرجل عليه جذوع أو متصل بينائه ولا آخر عليه هرادي جمع هردية وهي قصبات تضم ملوية

لا يعقل إذا كان في يده وان كان الثاني فهو عبد للذي في يده لأنه لما كان لا يعبر عن نفسه كان كمتاع لا يده على نفسه واعترض بالملقطة إذا ادعى رق لقيط لا يعبر عن نفسه فانه لا يكون عبده وبأن الرق من العوارض إذا الأصل الحرية وهو يدفع العارض فكان الواجب أن لا يصدق ذو اليد إلا بحجة وأجيب عن الأول بأن فرض الالتقاط يضعف البدلان الملقط أمين في اللقيط وبدا الأمين في الحكم يد غيره فكانت ثابتة من وجه دون وجه فلا يثبت به الرق وعن الثاني بأن الأصل بترك بدل يدل على خلافه واليد على من ذلك شأنه لكونه بمنزلة المتاع دليل الملك فيترك به الأصل فلو كبر وادعى الحرية لم يكن القول قوله لظهور الرق عليه في حال صغره قال (وإذا كان الحائط لرجل عليه جذوع أو متصل بينائه ولا آخر عليه هرادي جمع هردية وهي قصبات تضم ملوية

بعضها

بطاقات من الكرم يرسل عليها قضبان الكرم ذكره في المغرب عن الليث يقال له بالفارسية وردون

(قوله قبل الاقرار بالرق من المضار لا محالة وأقواله فيها الخ) أقول يعني وأقوال الصبي فيها غير موجبة الخ قال الزبلي أخذ من النهاية ولا نسلم أن الاقرار بالرق من المضار لا يمكن التدارك به بدعوى الحرية إذا التناقض فيه لا يمنع صحة الدعوى بخلاف الاقرار بالدين انتهى لأنه لا يمكن تداركه وكذا الطلاق والعتاق (قال المصنف أو متصل بينائه) أقول في صحة العطف تأمل

فهو لصاحب الجذوع والاتصال والهرادي ليست بشيء) لان صاحب الجذوع صاحب استعمال والاخر صاحب تعلق فصار كدابة تنازع فيها ولا حدهما حمل عليهما ولا لاخر كوز معلق بها والمراد بالاتصال مداخله لبن جداره فيه ولبن هذا في جداره وقد يسمى اتصال تربيع وهذا شاهد ظاهر لصاحبه لان بعض بنائه على بعض بناء هذا الحائط

بضمها وفي المغرب الهردية عن الليث قصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم يرسل عليها قضبان لكرم وقال ابن السكيت هو الحردى ولا تقل هردى انتهى وفي الصحاح الحردى من القصب ينطى معرب ولا تقل هردى انتهى وصحح في الديوان الهاء والحاء جميعا وكذا في القاموس قال في غاية البيان الرواية في الاصل والكافي للحاكم الشهيد بالحاء وفي الجامع الصغير وشرح الكافي وقعت بالهاء لا غير انتهى (فهو) أى الحائط (لصاحب الجذوع والاتصال والهرادي ليست بشيء لان صاحب الجذوع صاحب استعمال) أى هو صاحب استعمال الحائط بوضع الجذوع عليه لان الحائط انما يبنى للتسقيف وذا بوضع الجذوع عليه (والاخر) يعنى صاحب الهرادي (صاحب تعلق) لا صاحب استعمال لان الحائط لا يبنى لوضع الهرادى عليه والاستعمال يدور عند تعارض الدعويين القول قول صاحب اليد (فصار) أى فصار الحائط في مسئلتنا هذه (كدابة تنازع فيها ولا حدهما حمل عليهما ولا لاخر كوز معلق) فانها تكون لصاحب الحمل دون صاحب الكوز كذا ههنا (والمراد بالاتصال) أى المراد بالاتصال المذكور في قوله أو متصل بينائه (مدخله لبن جداره) أى جدار صاحب البناء (فيه) أى في الحائط المتنازع فيه (ولبن هذا) أى ومدخله لبن هذا أى الحائط المتنازع فيه (في جداره) أى في جدار صاحب البناء (وقد يسمى اتصال تربيع) أى ويسمى اتصال مداخله لبن اتصال تربيع وتفسير التربيع اذا كان الحائط من مدرأ وأجرأ تكون أنصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخله في أنصاف لبن غير المتنازع فيه وأنصاف لبن غير المتنازع فيه داخله في المتنازع فيه وان كان من خشب فالتربيع أن تكون ساحة أحدهما مركبة في الأخرى وأما اذا ثقب فادخل لا يكون تربيعا كذا في غاية البيان نقلا عن بدسوط شيخ الاسلام وفي النهاية وغيره نقلا عن الذخيرة قال صدر الشريعة وانما يسمى هذا اتصال التربيع لانهما انما يبنيان لحيطاط مع جدارين آخرين فكان مربع انتهى وكان الكرخي يقول صفة هذا الاتصال أن يكون الحائط المتنازع فيه متصلا بجائطين لاحدهما من الجانبين جميعا والحائطان متصلان بجائط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه حتى يصير مربعاً شبه القبة فيثبت يكون الكل في حكم شيء واحد والمراد عن أبي يوسف أن اتصال جانبي الحائط المتنازع فيه بجائطين لاحدهما يكفي ولا يشترط اتصال الحائطين بجائط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه وعليه أكثر مشايخنا لان الرجحان يقع بكون ملكه محيطاً بالحائط المتنازع فيه من الجانبين وذلك يتم بالاتصال بجائبي الحائط المتنازع فيه كذا في شرح الكنتز لا امام الزياي وفي شرح الهداية لتاج الشريعة (وهذا) أى اتصال التربيع (شاهد ظاهر لصاحبه لان بعض بنائه) أى بعض بناء صاحبه (على بعض هذا الحائط) أى على بعض هذا الحائط المتنازع فيه بالاتصال فصار الكل في حكم حائط واحد من النوع من الاتصال وبعضه متفق عليه لاحدهما فإذ اختلف فيه الى المتفق عليه ولان الظاهر انه هو الذى بناه مع حائطه فداخله أنصاف اللبن لا تتصور الا عند بناء الحائطين معا فكان هو أولى كذا ذكره صاحب النهاية وعزاه الى المبسوط أقول ببقى ههنا كلام وهو أن المصنف حمل المراد بالاتصال المذكور في مسئلتنا هذه على اتصال التربيع وتبعه في هذا عامة ثقات المتأخرين كصاحب الكافي والامام الزياي وشرح الهداية قاطبة وغيرهم حتى ان كثيرا من أصحاب المتون صرحوا بتقيد الاتصال ههنا بالتربيع منهم صاحب الوقاية حيث قال والحائط

(فهو) أى الحائط (لصاحب الجذوع والاتصال والهرادي ليست بشيء لان صاحب الجذوع صاحب استعمال والاخر صاحب تعلق) فصار كدابة تنازع فيها ولا حدهما حمل عليهما ولا لاخر كوز معلق بها والمراد بالاتصال مداخله لبن جداره فيه ولبن هذا في جداره وقد يسمى اتصال تربيع وهذا شاهد ظاهر لصاحبه لان بعض بنائه على بعض بناء هذا الحائط

البواري لان الحائط لا يبنى لها أصلا) لانه انما يبنى للتسقيف وذلك بوضع الجذوع لا الهرادي والبواري وانما بوضع الاستظلال والحائط لا يبنى له (حتى لو تنازعا في حائط واحد هما عليه هرادي وليس للآخر عليه شئ قضى به بينهما) ومعناه اذا عرف كونه في أيديهما قضى بينهما قضاء ترك وان لم يعرف كونه في أيديهما وقد ادعى كل واحد منهما انه ملكه وهو في يده يجعل في أيديهما لانه لا منازع لهما الا أنه يقضى بينهما (ولو كان لكل واحد منهما جذوع ثلاثة

(قوله ومعناه اذا عرف كونه في أيديهما قضى بينهما قضاء ترك) أقول فاذا ادعاه ثالث لا تطلب منه البينة على أنه في أيديهما بصيرا خصميه لمعرفة القاضي بذلك واذا ترفعوا الى قاض آخر فاطم المدعي البينة بقضاء القاضي الأول بينهما قضاء ترك يكونان خصميه (قوله يجعل في أيديهما لانه لا منازع لهما) أقول فاذا ادعاه ثالث لا تطلب منه بينة على أنه في أيديهما حتى يصيرا خصميه واذا كان القاضي الذي ترفعوا اليه غير القاضي الاول لا تسمع

وقوله الهرادي ليست بشئ يدل على انه لا اعتبار للهرادي أصلا وكذا البواري لان الحائط لا يبنى لها أصلا حتى لو تنازعا في حائط واحد هما عليه هرادي وليس للآخر عليه شئ فهو بينهما (ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع ثلاثة

لمن جذوعه عليه أو متصل بينائه اتصالا ببيع لالمن له عليه هرادي انتهى ولكن لم يظهر لي وجه هذا التقييد ههنا لان معنى مسئلتنا هذه أن صاحب الجذوع أولى من صاحب الهرادي وكذا صاحب الاتصال أولى من صاحب الهرادي وفي الحكم يكون صاحب الاتصال أولى من صاحب الهرادي لا احتياج الى تقييد الاتصال بالتربيع بل كل واحد من ضربتي الاتصال أعني اتصال التريبيع واتصال الملازقة مشتركان في هذا الحكم فان الهرادي بما لا اعتبار له أصلا بل هي في حكم المعدوم حتى لو تنازعا في حائط واحد هما عليه هرادي وليس للآخر شئ فهو بينهما على ما سياتي في الكتاب وقد ذكر في معتبرات الفتاوى أنه اذا كان لهما اتصال ملازقة ولم يكن للآخر اتصال ولا جذوع فهو لصاحب الاتصال فقال في الذخيرة وذكر هذا أيضا في النهاية نقلا عن الذخيرة أما اذا كان الحائط المتنازع فيه متصلا بينهما ان كان اتصالهما اتصالا ببيع أو اتصال ملازقة فانه يقضى بينهما نصفين لانهما استويا في الدعوى والاتصال وأما اذا كان اتصال أحدهما اتصالا ببيع واتصال الآخر اتصالا ملازقة فصاحب التريبيع أولى لان صاحب التريبيع مستعمل للحائط المتنازع فيه لان فوam حائطه بقدر التريبيع بالحائط المتنازع فيه لما ذكرنا من تفسير التريبيع فكان لصاحب التريبيع على ذلك التفسير مع الاتصال نوع استعمال وللآخر مجرد اتصال من غير استعمال فيكون الاتصال مع الاستعمال أولى فكان بمنزلة الرأكب على الدابة والمنعلق بالجام ولو كان لهما اتصال ببناء اتصال ملازقة أو اتصال ببيع وليس للآخر اتصال ولا له عليه جذوع فانه يقضى لصاحب الاتصال لانهما استويا في حق الاتصال بالارض المملوكة ولا حدهما زيادة اتصال من خلاف الجلس الاول وهو الاتصال بالبناء فيترجح على الآخر انتهى وقال في البدائع ولو كان الحائط متصلا ببناء أحدي الدارين اتصالا التزاق وارتباط فهو لصاحب الاتصال لانه كالمعلق به ولو كان لهما اتصال التزاق وللآخر جذوع فصاحب الجذوع أولى لانه مستعمل للحائط ولا استعمال من صاحب الاتصال ولو كان لأحدهما اتصال التزاق وارتباط وللآخر اتصال ببيع فصاحب التريبيع أولى لان اتصال التريبيع أقوى من اتصال التزاق ولو كان لهما اتصال ببيع وللآخر جذوع فالحائط لصاحب التريبيع ولصاحب الجذوع حق وضع الجذوع انتهى فتلخص من هذا كله أن فائدة تقييد الاتصال بالتريبيع انما تظهر لو كان للآخر اتصال ملازقة كما ذكر في الذخيرة أو كان للآخر جذوع كما ذكر في البدائع وأما اذا كان للآخر هرادي كما فيما نحن فيه فلا فائدة في ذلك التقييد بل فيه إخلال بمعوم جواب المسئلة كما تبين مما ذكرناه فتنبه فان كشف القناع عن وجه هذا المقام مما نوردت به بعون الملك العلام (وقوله الهرادي ليست بشئ) أي قول محمد في الجامع الصغير الهرادي ليست بشئ (يدل على انه لا اعتبار للهرادي أصلا) بل هي في الحكم المعدوم (وكذا البواري لان الحائط لا يبنى لها أصلا) أي لان الحائط لا يبنى لاجل الهرادي والبواري لانه انما يبنى للتسقيف وذلك بوضع الجذوع عليه لا بوضع الهرادي والبواري وانما بوضع الهرادي والبواري للاستظلال والحائط لا يبنى له (حتى لو تنازعا في حائط واحد هما عليه هرادي وليس للآخر شئ فهو بينهما) ومعناه اذا عرف كونه في أيديهما قضى بينهما قضاء ترك وان لم يعرف كونه في أيديهما وقد ادعى كل واحد منهما أنه ملكه وفي يده يجعل في أيديهما لانه لا منازع لهما الا أنه يقضى بينهما كذا في العناية وكذا في النهاية نقلا عن الذخيرة ويعرف منه الفرق بين قضاء الترك والجعل في اليد بقضاء كانهما عليه فيما مر فلا تغفل عنه (ولو كان لكل واحد منهما جذوع ثلاثة

فهو بينهما الاستواء ولا يعتبر بالاكثر منها بعد الثلاثة) لان الزيادة من جنس الحجة فان الحائط بيني الجذوع الثلاثة كما ينبغي لاكثر منها (وان كان جذوع أحدهما أقل من ثلاثة فهو لصاحب الثلاثة وللاخر موضع جذعه في رواية) كتاب الاقرار حيث قال فيه الحائط كله لصاحب الاجذاع ولصاحب القليل ما تحت جذعه بر يديه حق الوضع فهو (٢٥٣) مصدر ميمي وقد أشار اليه المصنف (وفي

رواية) كتاب الدعوى (لكل واحد منهما ما تحت خشبته) حيث قال فيه ان الحائط بينهما على قدر الاجذاع فيكون لصاحب الجذع موضع جذعه مع أصل الحائط وعلى هذه الرواية قيل ما بين الخشب يكون بينهما لاستوائهما في ذلك كما في الساحة المشتركة بين صاحب بيت وصاحب آيات كما ذكره (وقيل) يكون ذلك (على قدر خشبهما) وهذا موافق لما ذكر في الذخيرة وقال في المبسوط في موضع القيل الاول وأكثروا على انه يقضى به لصاحب الكثير لان الحائط بيني لعشر خشبات لالخشب واحدة (قوله والقياس) رجوع الى قوله فهو لصاحب الثلاثة الخ يعني ذلك استحسان والقياس (أن يكون) الحائط بين صاحب الجذع والجذعين وبين صاحب الآيات (نصفين) لانهم استويا في أصل الاستعمال والزيادة من جنس الحجة والترجح لا يقع بها كما تقدم ولكنهم استحسنوا على الروايتين المذكورتين

فهو بينهما) لاستوائهما ولا يعتبر بالاكثر منها بعد الثلاثة (وان كان جذوع أحدهما أقل من ثلاثة فهو لصاحب الثلاثة وللاخر موضع جذعه) في رواية وفي رواية لكل واحد منهما ما تحت خشبته ثم قيل ما بين الخشب بينهما ما وقيل على قدر خشبهما والقياس أن يكون بينهما ما نصفين لانه لا يعتبر بالكثرة في نفس الحجة

أى لو كان لكل واحد من المدعين على الحائط جذوع ثلاثة (فهو بينهما لاستوائهما) أى في أصل العلة وهو أن يكون لكل واحد منهما عمل مقصود بيني الحائط لاجله وفي نصاب الحجة وهو الثلاثة لانها أقل الجمع (ولا معتبر) أى ولا اعتبار (بالاكثر منها) أى من الجذوع (بعد الثلاثة) لان الزيادة من جنس الحجة فان الحائط بيني الجذوع الثلاثة كما ينبغي لاكثر منها كما في معراج الدراية وقوله ولا معتبر بالاكثر منها أى من الثلاثة أقول تفسيره ليس بسديد أما أولا فلانه يقتضى أن يكون كلمة من في قوله منها تفضيلية فيلزم اجتماع لام التعريف ومن التفضيلية في اسم التفضيل وهو لا يجوز على ما عرفت في موضعه وأما ثانيا فلانه يسئل أن يكون قوله بعد الثلاثة لغوا لان ما هو أكثر من الثلاثة لا يكون الا بعد الثلاثة فالصواب أن كلمة من ههنا تبيينية لا تفضيلية وأن ضمير منها راجع الى الجذوع كما أشيرنا اليه فيما مر آنفا لا الى الثلاثة فيصير المعنى ولا اعتبار بالاكثر الكاش من جنس الجذوع بعد الثلاثة فلا يلزم شيء من المذكورين (وان كان جذوع أحدهما أقل من ثلاثة فهو) أى الحائط كله (لصاحب الثلاثة وللاخر) أى لصاحب الجذع الواحد والاثنين (موضع جذعه في رواية) وهي رواية كتاب الاقرار من الأصل حيث قال فيه الحائط كله لصاحب الاجذاع ولصاحب القليل ما تحت جذعه قالوا يريد به حق الوضع وقال في النهاية ثم أعلم أن هذا فيما اذا ثبت ملكه بسبب العلامة وهي الجذوع الثلاثة لا بالينة أما اذا ثبت بالينة كان لصاحب الملك أن يمنع صاحب الجذع الواحد من وضع جذعه على جداره كذا في المبسوط وغيره انتهى (وفي رواية) وهي رواية كتاب الدعوى من الأصل (لكل واحد منهما ما تحت خشبته) حيث قال فيه ان الحائط بينهما على قدر الاجذاع وجعل في المحيط ما ذكر في كتاب الاقرار أربع وقال قاضيان والصحيح أن ذلك الموضع يكون ملكا لصاحب الخشب كما ذكر في الدعوى كذا في التبيين للامام الزيلعي (ثم قيل) أى على هذه الرواية يعنى اختلاف المشايخ على رواية كتاب الدعوى في حكم ما بين الخشب فقيل (ما بين الخشب بينهما) أى يكون بين المدعين نصفين لاستوائهما في ذلك كما في الساحة المشتركة بين صاحب بيت وصاحب آيات على ما سيذكر (وقيل على قدر خشبهما) أى وقيل ما بين الخشب يكون على قدر خشبهما اعتبارا لما بين الخشب من جواهر تحت كل خشبة ثم ان هذين القولين موافقان لما ذكر في الذخيرة وقال في المبسوط في موضع القيل الاول وأكثروا على انه يقضى به لصاحب الكثير لان الحائط بيني للخشب واحدة (والقياس أن يكون بينهما ما نصفين) هـ اناظر الى قوله فهو لصاحب الثلاثة الى آخره يعنى أن ذلك استحسان والقياس أن يكون الحائط بين صاحب الجذع والجذعين وبين صاحب الآيات نصفين وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله كما ذكر في الكافي وغيره (لانه لا معتبر) أى لا اعتبار (بالكثرة في نفس الحجة) يعنى

(قال المصنف ولا معتبر بالاكثر منها بعد الثلاثة) أقول من هذه هي التبيينية لا الداخلة على الفصل عليه فلا يلزمه الجمع بين الآلف واللام ومن التفضيلية وفي بعض النسخ ياكثر منها فن حينئذ تفضيلية (قوله فهو مصدر ميمي) أقول قوله هو راجع الى موضع في قوله وللاخر موضع جذعه (قوله وقد أشار اليه المصنف) أقول بقوله فهو لصاحب الثلاثة (قوله لان الحائط الخ) أقول وفي تأخير المصنف دليل القيل الاول اشارة الى رجحانه على ما هو دأبه ومادته

(وجه الرواية الثانية) وهو قوله لكل واحد منهما ما تحت خشبه (أن الاستعمال من كل واحد منهما بقدر خشبته) والاستحقاق بحسب الاستعمال (ووجه الأول أن الحائط يبنى لوضع الكثير إلا أنه يبقى له حق الوضع لأن الظاهر ليس بحجة في استحقاقه) (ولو كان لأحدهما جذوع ولا آخر اتصال فالأول أولى) ويرى الثاني أولى وجه الأول أن لصاحب الجذوع التصرف ولصاحب الاتصال اليد والتصرف أقوى

وجه الثاني أن الاستعمال من كل واحد بقدر خشبته ووجه الأول أن الحائط يبنى لوضع كثير الجذوع دون الواحد والمثني فكان الظاهر شاهد صاحب الكثير لأنه يبقى له حق الوضع لأن الظاهر ليس بحجة في استحقاقه (ولو كان لأحدهما جذوع ولا آخر اتصال فالأول أولى) ويرى الثاني أولى وجه الأول أن لصاحب الجذوع التصرف ولصاحب الاتصال اليد والتصرف أقوى

أنهما استويا في أصل الاستعمال والزيادة من جنس الخشب والترجيح لا يقع بها كإتاهم ولكنهم استحسنوا على الروايتين المذكورتين ولم يجعلوا بينهما نصفين كذا في العناية وغيرها (ووجه الثاني) يعني وجه الرواية الثانية وهي قوله لكل واحد منهما ما تحت خشبته ولكن ذكر الثاني أمّا تأويل المصدر الذي هو الرواية بالفعل وإن كان هو المشهور في نظائرها وأما تأويل الرواية بالنقل أو القول (أن الاستعمال من كل واحد بقدر خشبته) والاستحقاق بحسب الاستعمال قال بعض الفضلاء لم يظهر منه جواب وجه القياس أقول يظهر ذلك بالتأمل فيه فإن المراد أن الاستعمال من كل واحد مختص بقدر خشبته وما تحت خشبته لا يعد والغرف لم يكونا مستعملين بشئ واحد مع زيادة استعمال أحدهما بل كان كل واحد مستعملا ما كان تحت خشبته فقط فكانت حجة كل واحد قائمة على غير ما قامت عليه حجة الآخر فلم يكن الأمر من قبيل الترجيح بالكثرة في نفس الحجة لأن هذا فيما إذا اتحد محل الخطين ويرشد إليه ما ذكره صاحب النهاية حيث قال وأما وجه رواية كتاب الدعوى أن الحائط إذا كان يستحق بوضع الجذوع فذلك الموضع الذي هو مستحق مشغول بجذعه في يده حقيقة باعتبار الاستعمال وقد انعدم دليل الاستعمال في الباقي فثبت لكل واحد منهما الملك فيما تحت خشبته لوجود سبب الاستحقاق في ذلك الموضع فصار هذا كالدار الواحدة إذا كان فيها أحد عشر منزلا عشرة منها في يدي رجل واحد في يدي رجل وتنازع في الدار فإنه يقضى لكل واحد منهما بما في يده كذا ههنا انتهى (ووجه الأول) أي ووجه الرواية الأولى وهي قوله فهو لصاحب الثلاثة ونذكر الأول لمثل ما ذكرناه في الثاني (أن الحائط يبنى لوضع كثير الجذوع دون الواحد والمثني) بناء على أن الحائط يبنى للتسقيف والتسقيف لا يحصل بخشبة ولا بخشبتين وإنما يحصل بالخشبة والخشبتين أسطوانة وأسطوانتان (فكان الظاهر شاهد صاحب الكثير لأنه يبقى له حق الوضع) أي يبقى لصاحب الأقل حق وضع جذعه (لأن الظاهر ليس بحجة في استحقاق يده) يعني أن حكمنا بالحائط لصاحب الأكثر بالظاهر وهو يصلح حجة للدفع دون الاستحقاق فلا يستحق به صاحب الأكثر صاحب الأقل حتى يرفع خشبته الموضوع ومن الجائر أن يكون أصل الحائط لرجل ويثبت للآخر حق الوضع فإن القسمة لو وقعت على هذا الوجه لكان جائرا ثم أعلم أن ما اختاره المصنف من جعل الجذوع كجذوع واحد هو قول بعض المشايخ باعتبار أن التسقيف بمما نادر كجذوع واحد وقال بعضهم الخشبتان بمنزلة الثلاث لا مكان التسقيف بهما كذا في العناية وغيرها (ولو كان لأحدهما اتصال ولا آخر جذوع) وفي بعض النسخ لأحدهما جذوع ولا آخر اتصال فعلى الأولى وقع في الدليل وجه الأول وعلى الثانية وجه الثاني ومعناه إذا تنازع صاحب الجذوع واتصال التبريع في أحد طرفي الحائط المتنازع فيه (فالأول أولى) لأنه صاحب التصرف ولصاحب الاتصال صاحب اليد والتصرف أقوى ومن رجهه شمس الأئمة المرحوم

الكثير إلا أنه يبقى له حق الوضع لأن الظاهر ليس بحجة في استحقاقه) فلا يستحق به رفع الخشبة الموضوعة إذ من الجائر أن يكون أصل الحائط لرجل ويثبت للآخر حق الوضع عليه فإن القسمة لو وقعت على هذا الوجه كان جائرا وأعلم أن ما اختاره المصنف من جعل الجذوع كجذوع واحد هو قول بعض المشايخ باعتبار أن التسقيف بهما نادر كجذوع واحد وقال بعضهم الخشبتان بمنزلة الثلاث لا مكان التسقيف بهما (ولو كان لأحدهما اتصال ولا آخر جذوع) وفي بعض النسخ لأحدهما جذوع ولا آخر اتصال فعلى الأولى وقع في الدليل وجه الأول وعلى الثانية وجه الثاني ومعناه إذا تنازع صاحب الجذوع واتصال التبريع في أحد طرفي الحائط المتنازع فيه (فالأول أولى) لأنه صاحب التصرف ولصاحب الاتصال صاحب اليد والتصرف أقوى ومن رجهه شمس الأئمة المرحوم

(قال المصنف وجه الثاني أن الاستعمال الخ) أقول لم يظهر منه جواب وجه القياس (قوله وعلى

الكافي

الثانية وجه الثاني) أقول يعني في بعض النسخ والافتي بعضها وقع وعلى الثانية وجه الأول ولهذا صح صاحب النهاية الأولى دون الثانية قائلا بأن الدليل لا يوافق ذلك الترتيب

وبروي أن الثاني أولى لان الحائطين بالاتصال صارا كبناء واحد ومن ضرورة القضاء به بعضه القضاء بأكمله لعدم القائل بالاشتراك ثم
يبقى للآخر حق وضع جذوعه لما قلنا ان الظاهر ليس بحجة في الاستحقاق حتى لو ثبت ذلك بالبينة أمر برفعها لكونها حجة مطلقة
وهذا رواية الطحاوي وصححها الجرجاني ولو كان الاتصال بطرفي (٢٥٥) الحائط المتنازع فيه كان صاحب

الاتصال أولى على اختيار
عامة المشايخ وهكذا روي
عن أبي يوسف في الامالي
(واذا كان في يد رجل عشرة
أبيات) من دار (وفي يد آخر
بيت واحد فالساحة بينهما
نصفين لاستوائهما في
الاستعمال وهو المرور) وصب
الوضوء وكسر الخطب
 ووضع الامتعة وغيرها
ولا معتبر بكون أحدهما
خارجا ولا جادون الآخر
لانه ترجيح عما هو من جنس
العلة وطول بالفرق
بين ما اذا تنازعا في ثوب في
يد أحدهما جميع الثوب
وفي يد الآخر منه حيث
يلقى صاحب الهدب وإذا
تنازعا في مقدار الشرب
حيث يقسم بينهما على
قدر الاراضى وبين ما نحن
فيه حيث جعلت الساحة
بينهما مشتركة وأجيب
بان الهدب ليس بثوب
لكونه اسما للنسج فكان
جميع المدعى في يد أحدهما
والآخر كالأجنبي عنه
فالغنى والشرب يحتاج اليه
الارضى دون الارباب
فبكثرة الاراضى كثر
الاحتياج الى الشرب
فيستدل به على كثرة حقه
فيه وأما في الساحة

وجه الثاني أن الحائطين بالاتصال يصيران كبناء واحد ومن ضرورة القضاء به بعضه القضاء بأكمله ثم
يبقى للآخر حق وضع جذوعه لما قلنا وهـ رواية الطحاوي وصححها الجرجاني قال (واذا كانت
دار منها في يد رجل عشرة أبيات وفي يد آخر بيت فالساحة بينهما نصفان) لاستوائهما في استعمالها
وهو المرور فيها

الكافي ولان التصرف لا يكون بدون اليد واليد ان اذا تعارضت لم التصرف عن المعارض فصلح من جحا
كذا في شرح تاج الشريعة ورجح هذه الرواية شمس الأئمة السرخسي (وجه الاول) وفي بعض النسخ
وجه الثاني (ان الحائطين بالاتصال يصيران كبناء واحد ومن ضرورة القضاء به بعضه القضاء بأكمله)
أقول يرد عليه منع قوله ومن ضرورة القضاء به بعضه القضاء بأكمله بل هو ان يقضى ببعض الشيء
الواحد لرجل ويمنع من ضرورة القضاء به بعضه القضاء بأكمله بل هو ان يقضى ببعض الشيء
ولو أثبت صاحب الجذوع بالبينة كون الحائط المتنازع فيه ملكه قضى له به بلا شبهة مع بقاء الحائط
الآخر في ملك صاحب الاتصال فلو ثبت تلك الضرورة لما جازها هذا القضاء وكان صاحب العناية تنبه
لهذا وقصد دفعه فعمل قول المصنف ومن ضرورة القضاء به بعضه القضاء بأكمله بقوله لعدم القائل
بالاشتراك ولكن يرد عليه أيضا أنه ان أراد بعدم القائل بالاشتراك عدم القائل به من المتنازعين فهو
ممنوع لان صاحب الجذوع قائل به فانه يدعى أن الحائط المتنازع فيه له ويعترف بان الحائط الآخر
المتصل به لصاحب الاتصال فيصير البناء المركب من هذين الحائطين مشتركا بينهما عنده وان أراد بذلك
عدم القائل به من المجتهدين فهو أيضا ممنوع فان من يقول بكون الحائط المتنازع فيه لصاحب الجذوع
على ما هو موجب احدي الروايتين يقول بكون البناء المركب من هذا الحائط والحائط المتصل به مشتركا
بين صاحب الجذوع وصاحب الاتصال قطعا (ثم يبقى للآخر حق وضع جذوعه) أي على رواية أن
الحائط المتنازع فيه لصاحب الاتصال (لما قلنا) اشارة الى قوله لان الظاهر ليس بحجة في استحقاق
يده حتى قالوا لو ثبت ذلك بالبينة أمر برفع الجذوع لكون البينة حجة مطلقة صالحة للدفع والاستحقاق
(وهذه) أي رواية أن صاحب الاتصال أولى (رواية الطحاوي وصححها الجرجاني) وهو الفقيه أبو
عبد الله المرشد ورجحها بالسبق لان التبريع يكون حالة البناء وهو سابق على وضع الجذوع فكان يده
ثابتا قبل وضع الآخر الجذوع فصارت نظير سبق التاريخ كذا ذكره الامام الزيلعي في التبيين ثم اعلم أن
الاتصال الذي وقع الاختلاف في ترجيح صاحبه على صاحب الجذوع أو على العكس هو الاتصال الذي
وقع في أحد طرفي الحائط المتنازع فيه وأما اذا وقع اتصال التبريع في طرفيه فصاحب الاتصال أولى
وعلى هذا عامة المشايخ كذا في النهاية تقيلا عن الفوائد الطهريّة وقال في الذخيرة وان كان الاتصال
في طرف واحد ذكر شيخ الاسلام أن صاحب الاتصال أولى به وأخذ الطحاوي والشيخ الفقيه أبو عبد
الله المرشد وكرشمس الأئمة السرخسي أن صاحب الجذوع أولى وقال فيهما قبل هذا فان كان الاتصال
في طرفي الحائط المتنازع فيه فصاحب الاتصال أولى به وعليه عامة المشايخ وهكذا روي عن أبي يوسف
في الامالي كذا في النهاية وغيرها (قال) أي محمد في الجامع الصغير (واذا كانت دار منها في يد رجل
عشرة أبيات وفي يد آخر بيت فالساحة) بالحاء المهملة وهي عرصة في الدار وبين يديها كذا في معراج
الدراية (بينهما نصفان لاستوائهما في استعمالها) أي استعمال الساحة (وهو المرور فيها) ووضع

فلا احتياج للدار باب وهما فيه سواء فاستويا في الاستحقاق فصار هذا نظير تنازعهما في سعة الطريق وضيقه حيث يجعل بينهما على قدر
عرض باب الدار

(قوله لعدم القائل بالاشتراك) أقول فيه بحث (قوله وفي يد الآخر هـ) أقول الهدب يقال له بالتركيب

أنها في يد واحد منهما حتى
يقم البينة أنها في أيديهما
(لأن اليد) حق مقصود فلا
يجوز للقاضي أن يحكم به
ما لم يعلم وحيث كانت (غير
مشاهدة لتعذر احضارها)
لا بد من البينة لأنها تثبت
ما غاب عن المشاهدة وان
أقام أحدهما البينة
جعلت في يده لقيام الحجّة
فإن قبل البينة تقام على
خصم وحيث لم يثبت أنها
في يد الآخر فليس بخصم
أجيب بأنه خصم باعتبار
منازعته في اليد ومن
كان خصما غيره باعتبار
منازعته في شيء شرعا كانت
بنيته مقبولة وقد أشار إلى
ذلك بقوله (لأن اليد حق
مقصود) يعني فيجوز أن
يكون مدعيه خصما) فإن
أقاما البينة جعلت في
أيديهما) لقيام الحجّة فإن
طلب القسم به بذلك لم
يقسم بينهما ما لم يقم البينة
على الملك قال بعض
مشايخنا هذا قول أبي
حنيفة وقالوا يقسم بينهما
بناء على مسألة أخرى ذكرها
في كتاب القسمة وهي ما إذا
كانت الدار في أيدي ورثة
حضور كبار أقروا عند

(قوله أجيب بأخصم
باعتبار منازعته في اليد)
أقول قال في النهاية الأري
أنه يمكن من اثبات اليد
بدعواه لو لم ينزعه الآخر
أنتهى وفيه بحث في الفتنة

قال (واذا ادعى رجلان أرضا) يعني يدعي كل واحد منهما (أنها في يده لم يقض أنها في يد واحد منهما حتى يقم البينة أنها في أيديهما) لأن اليد فيها غير مشاهدة لتعذر احضارها وما غاب عن علم القاضي فالبينة تثبت (وان أقام أحدهما البينة جعلت في يده) لقيام الحجّة لأن اليد حق مقصود (وان أقام البينة جعلت في أيديهما) لما بينا

الامتنعة وصب الوضوء وكسر الحطب وما أشبه ذلك فلما كانا في ذلك سواء كانا في استحقاق الساحة أيضا سواء ولعل مرور صاحب القليل أكثر من مرور صاحب الكثير لزمانة صاحب الكثير وكون صاحب القليل ولا جأرا على أن نقول الترجيح لا يقع بكثرة ما هو من جنس العلة وصار هذا كالطريق يستوي فيه صاحب الدار والمترى والبيت وان كان بعضها أكثر من بعض وهذا لأن الاستحقاق باعتبار أصل اليد كذا في النهاية ومعراج الدراية أخذ من الكافي وطول بالفرق بين ما إذا تنازعا في ثوب في يد أحدهما جميع الثوب وفي يد الآخر هدية حيث يلقي صاحب الهدب وما إذا تنازعا في مقدار الشرب حيث يقسم بينهما على قدر الاراضى وبين ما نحن فيه حيث جعلت الساحة بينهما مشتركة أجيب بأن الهدب ليس بثوب لكون الثوب اسم للنسوج فكان جميع المدعى في يد أحدهما والاخر كالأجنبي عنه فالقي والشرب يحتاج اليه الاراضى دون الارباب فكثرة الاراضى كثر الاحتياج الى الشرب فيستدل به على كثره حق له فيه وأما في الساحة فلا احتياج للارباب وهما فيه سواء فاستويا في الاستحقاق فصار هذا نظير تنازعهما في سعة الطريق وضيقه حيث يجعل بينهما على قدر عرض باب الدار كذا في العناية وإلى هذا أشار الامام المحبوبي والامام الترمذاني كما صرح به في النهاية ومعراج الدراية (قال) أي محمد في كتاب القضاء من الجامع الصغير (واذا ادعى رجلان أرضا يدعي كل واحد منهما أنها في يده لم يقض أنها في يد واحد منهما حتى يقم البينة أنها في أيديهما) أقول في عبارة الكتاب ههنا مسامحة وكان الظاهر أن يقال حتى يقم البينة أنها في يده لأن القضاء بأنها في يد واحد منهما انما يتوقف على إقامة كل واحد منهما البينة أنها في يده لا على إقامتهما البينة أنها في أيديهما وانما المتوقف عليها القضاء بأنها في أيديهما معا كما لا يخفى وسنجد من التفصيل الآتي في الكتاب واقد أحسن صاحب الكافي ههنا حيث قال لم يقض بأنها في يد أحدهما إلا بالبينة انتهى فان هذه كلمة جامعة ههنا (لأن اليد فيها) أي في الارض (غير مشاهدة لتعذر احضارها) فقد غاب عن علم القاضي (وما غاب عن علم القاضي) أي والذي غاب عن علمه (فالبينة تثبت) فلا بد من إقامة البينة عليه حتى يمكن القضاء به ولأنه جاز أن تكون في يد غيرهما ولو قضى لهما أولا أحدهما باليد لا بطل حق صاحب اليد بلا حجة وأنه لا يجوز كذا في الكافي قال في الفوائد الظهيرية ههنا مسألة غفل عنها القضاة وهي أنه لو ادعى أرضا والمدعي عليه يزعم أن في يده وأقام المدعي بينة على الملك فالقاضي لا يقضى ببينته لجواز أن تكون الارض في يدي ثالث والمدعي والمدعي عليه تواضعا على ذلك وهذه حجة لعل يجعلها القاضي في يد أحدهما فإلما ثبت كون الارض في يد المدعي عليه بالبينة لا يقضى إلا أنه يمنع المقر من أن يراحم المقر له فيها إلا أن اقراره حجة في حقه كذا في معراج الدراية (وان أقام أحدهما البينة) أي على أنها في يده (جعلت في يده لقيام الحجّة) ويجعل الآخر خارجا كذا في الكافي وغيره فإن قبل البينة تقام على الخصم وإذا لم يثبت كونه في يد الآخر لا يكون خصما فكيف يقضى للذي أقام البينة قلنا هو خصم باعتباره منازعته في اليد ومن كان خصما غيره باعتبار منازعته في شيء شرعا كانت بينته مقبولة كذا في عامة الشروح وقال صاحب العناية وقد أشار إلى ذلك بقوله (لأن اليد حق مقصود) يعني فيجوز أن يكون مدعيه خصما انتهى (وان أقام البينة) أي على أنها في أيديهما (جعلت في أيديهما لما بينا) إشارة إلى قوله لقيام الحجّة وذكر الامام الترمذاني فان طلب كل واحد منهما عين

القاضي أنهم ميراث في أيديهم من أبيهم والتمسوا من القاضي أن يقسمها بينهم فالتفتي لا يقسمها بينهم حتى يقوموا بالبينة أن أباهم مات وتركها ميراثاً لهم وقال أبو يوسف ومحمد يقسمها بينهم بأقرارهم ويشهد أنه أعاق قسمها بينهم بأقرارهم ومنهم من قال المذكور هنا قول الكل لأن القسمة نوعان قسمة بحق الملك لتكامل المنفعة وقسمة

(٣٥٧)

البدل لاجل الحفظ والصيانة بحق

والعقار غير محتاج إلى الحفظ

فما لم يثبت الملك لا يقسم

لأن العقار غير محتاج إلى

ذلك وإن طلب كل واحد

منهما عين صاحبه ما هي

في يده حلف كل واحد

منهما ما هي في يد صاحبه

على البينات فإن حلفا لم

يقض لهما بالبدن يرى كل

واحد منهما عن دعوى

صاحبه ويتوقف الدار إلى

أن تظهر حقيقة الحال وإن

تلكا قضى لكل واحد

بالنصف الذي في يد صاحبه

وإن نكل أحدهما قضى

عليه بكلها للعالف نصفها

الذي كان في يده ونصفها

الذي كان بيد صاحبه

لنكوله وإذا ادعى أرضا

صحراء أنها بأيديهم ما يعني

يدعي كل واحد منهما ذلك

وأحدهما لين فيها أو بني

أو حفر فهي في يده لوجود

التصرف والاستعمال ومن

ضرورة ذلك أثبات البدن

كل كوبر على الدواب

واللبس في الثياب

باب دعوى النسب

لما فرغ من بيان دعوى

الاموال شرع في بيان

دعوى النسب لأن الأول

أكثر وقوعاً فكان أهم ذكر

أقدمه قال (وإذا باع جارية فجاءت بولد الخ) أعلم أن البائع إذا ادعى

ولدا لجارية المبيعة أو المشتري فاما ان جاء به لافل من ستة أشهر من وقت البيع أو لا أكثر من سنتين أو لما بين المتدين وكل وجه على

أربعة أوجه اما ان ادعى البائع وحده أو المشتري وحده أو ادعى معا وعلى التعاقب

فلا تستحق لأحدهما من غير حجة (وإن كان أحدهما قد لبس في الأرض أو بنى أو حفر فهي في يده) لوجود التصرف والاستعمال فيها

باب دعوى النسب

(وإذا باع جارية فجاءت بولد فادعاه البائع

صاحبه ما هي في يده حلف كل واحد منهما ما هي في يد صاحبه على البينات فإن حلفا لم يقض لهما بالبدن ويرى كل واحد منهما عن دعوى صاحبه ويتوقف الدار إلى أن تظهر حقيقة الحال وإن تلكا قضى لكل واحد بالنصف الذي في يد صاحبه وإن نكل أحدهما قضى عليه بكلها للعالف نصفها الذي كان في يده ونصفها الذي كان بيد صاحبه لنكوله كذا في الشروح (فلا تستحق) بصيغة المجهول أي فلا تستحق البدن (لأحدهما من غير حجة) قال بعض الفضلاء لا يحق عليك أن هذا الكلام في غير محله أه أقول إنما يكون كذلك لو كان متفرعا على قوله وإن أقام بالبينة الخ إذا ارتبطا بينهما أو على قوله لأن البدن مقصود إذ يلزم الفصل بينهما بأجنبي وأما إذا كان متفرعا على مجموع ما ذكر في مسئلتنا هذه من قوله وإذا ادعى الرجل أن أرضا هي لأبيه كان فذلك الكلام في هذا المقام فقد كان في محله كما لا يخفى (فإن كان أحدهما قد لبس في الأرض أو بنى أو حفر) يعني إذا ادعى كل واحد منهما أرضا صحراء أنها في يده وأحدهما لين فيها أو بني أو حفر (فهي في يده لوجود التصرف والاستعمال) ومن ضرورة ذلك أثبات البدن كل كوبر على الدواب واللبس في الثياب كذا ذكره نحر الاسلام

باب دعوى النسب

لما فرغ من بيان دعوى الاموال شرع في بيان دعوى النسب وقدم الاول لأنه أكثر وقوعاً فكان أهم ذكر (قال) أي القدوري في مختصره (وإذا باع جارية بولد فادعاه البائع) أعلم أن صاحب العناية قصد بيان ضابطة جنس هذه المسائل في ابتداء الكلام فقال أخذ من غاية البيان أعلم أن البائع إذا ادعى ولدا لجارية المبيعة أو المشتري فاما ان جاء به لافل من ستة أشهر من وقت البيع أو لا أكثر من سنتين أو لما بين المتدين وكل وجه على أربعة أوجه اما ان ادعى البائع وحده أو المشتري وحده أو ادعى معا وعلى التعاقب انتهى أقول يرى فيه اختلال من وجهين الاول أنه قسم ادعاء البائع أو المشتري ولدا لجارية المبيعة إلى ثلاثة أوجه وهي ان جاءت به لافل من ستة أشهر من وقت البيع أو لا أكثر من سنتين أو لما بين المتدين وقسم كل وجه منها إلى أربعة أوجه وهي ان ادعى البائع وحده أو المشتري وحده أو ادعى معا وعلى التعاقب فيلزم منه أن يكون الشيء قسم قسم حيث جعل ادعاء البائع أو المشتري مقسماً ثم جعله قسمين من كل واحد من أقسامه الأربعة والثاني أن كلمة أو الداخلة على المشتري في قوله ان البائع إذا ادعى ولدا لجارية المبيعة أو المشتري تأتي دخول ادعاءهما أو على التعاقب في المقسم فكيف يجعل هذان الوجهان داخليين في أقسام أقسامه ويمكن أن يجعل عن الاول بان المقسم ادعاء البائع أو المشتري مطلقاً أي أعظم من ادعاء أحدهما منفرداً ومن ادعاء

(٣٣ - تكملة سادس)

(قال المصنف فلا تستحق لأحدهما من غير حجة) أقول لا يحق عليك أن هذا الكلام في غير محله

فان جاءت به لاقل من ستة أشهر وقد ادعاه (٣٥٨) البائع وحده فهو ابن البائع وأمه أم ولده وفي القياس وهو قول زفر

فان جاءت به لاقل من ستة أشهر من يوم باع فهو ابن البائع وأمه أم ولده) وفي القياس وهو قول زفر والشافعي رحمه الله دعوته باطلة لأن البيع اعتراف منه بأنه عبد فكان في دعواه مناقضا فلا تسمع دعواه كما لو قال كنت أعتقتها أو دبرتها قبل أن أبيعها وإذا لم تكن الدعوى صحيحة لا يثبت النسب إذا نسب في الجارية بدون الدعوى ووجه الاستحسان أنا

منضمنا إلى الآخر بالمعية أو التعاقب وقسم القسم هو ادعاء أحدهما وحده أو ادعاءهما معا أو على التعاقب فيكون قسم القسم أخص من المقسم لا عينه وعن الثاني بأن تحمل كلمة أو المذ كورة على منع الخلوة دون منع الجمع والاولى عندي في بيان الضابطة ههنا أن يقال اعلم أن الجارية إذا بيعت فجاءت بولد فاما ان جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت البيع أولا أكثر من سنتين أو لما بين المدتين وكل وجه من الأوجه الثلاثة على أربعة أوجه اما ان ادعى ذلك الولد البائع وحده أو المشتري وحده أو ادعياه معا أو على التعاقب (فان جاءت به لاقل من ستة أشهر من يوم باع) وقد ادعاه البائع وحده كما مر في الكتاب (فهو) أي الولد (ابن البائع وأمه) أي أم الولد (أم ولده) أي البائع (وفي القياس وهو قول زفر والشافعي دعوته) أي دعوة البائع (باطلة لأن البيع اعتراف منه) أي من البائع (بأنه) أي الولد (عبد وكان) أي البائع (في دعواه مناقضا) والتناقض يبطل الدعوى فلا تسمع دعواه كما لو قال كنت أعتقتها أو دبرتها قبل أن أبيعها (ولان نسب بدون الدعوى) أي ولا يثبت للنسب بدون الدعوى الصحيحة (وجه الاستحسان) أي وجه الاستحسان الذي نعمل به في هذه المسئلة (أن اتصال العلوق بملكك شهادة ظاهرة على كونه منه) يعني أنا نيقنا باتصال العلوق بملك البائع وهذا شهادة ظاهرة على كون الولد من البائع (لأن الظاهر عدم الزنا) فنزل ذلك منزلة البينة في ابطال حق الغير عنها وعن ولدها (ومبنى النسب على الخفاء) هذا جواب عن التناقض وبيانه أن الانسان قد لا يعلم ابتداء بكون العلوق منه ثم يتبين أنه منه (في معنى فيه التناقض) أي لا يمنع صحة الدعوى كما أن الزوج اذا أ كذب نفسه بعد قضاء القاضي بنى النسب بالعان يثبت منه النسب ويبطل حكم الحاكم ولا يتطرق إلى التناقض لمكان الخفاء في أمر العلوق وصار كالمكاتب اذا أقام البينة أن مولاه كان أعتقه قبل الكتابة فإنه تقبل بينته وبطل الكتابة ولا يعتبر التناقض لخفاء الاعتاق حيث ينفرد المولى به ولا يختلف إذا أقامت البينة أن الزوج كان طلقها ثلاثا قبل الخلع فان بينتها تقبل مع التناقض لخفاء الطلاق حيث ينفرد الزوج به بخلاف دعوى البائع الاعتاق أو التدبير بعد البيع فان كل واحد من الاعتاق والتدبير فعل نفسه ولا يخفى عليه كذا حققوا (وإذا صحت الدعوى استندت إلى وقت العلوق فتبين أنه باع أم ولده ففسخ البيع لان بيع أم الولد لا يجوز ويرد الثمن) أي ان كان منقودا (لأنه قبضه بغير حق) فان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع كذا في الكافي وان ادعاه المشتري وحده صحت دعوته وثبت النسب منه لان دعوته دعوة تحرير والمشتري يصح منه التحرير فكذا دعوته لحاجة الولد إلى النسب وإلى الحرية وثبت لها أمية الولد باقراره ثم لا يصح من البائع دعوته لان الولد قد استغنى عن النسب لما ثبت نسبه من المشتري كذا في العناية وغيرها أقول لقائل أن يقول صحة التحرير من المشتري ظاهرة لان الجارية مملوكة في الحال فملك اعتاقها واعتاق ولدها كما صرح به في النهاية وغيرها وأما صحة دعوته لحاجة الولد إلى النسب فمشكلة بما مر في وجه الاستحسان من أنا نيقنا باتصال العلوق بملك البائع وهذا شهادة ظاهرة على كون الولد من البائع فان مجرد حاجة الولد إلى النسب كيف يفيد ثبوت النسب من المشتري عند تحقق الشهادة الظاهرة على خلاف ذلك ويمكن أن يجاب بأن نيقنا باتصال

والشافعي دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه بأنه عبد فكان في دعواه مناقضا فلا تسمع دعواه كما لو قال كنت أعتقتها أو دبرتها قبل أن أبيعها وإذا لم تكن الدعوى صحيحة لا يثبت النسب إذا نسب في الجارية بدون الدعوى ووجه الاستحسان أنا

(قوله باتصال العلوق في ملكك) أقول الظاهر بملكك بل قوله في ملكك (قوله بكون العلوق منه) أقول الباء زائدة (قوله ولا كذلك

العتق والتدبير) أقول لأنه فعل نفسه ولا يخفى عليه فلا يعذر (قوله وصار ذمرا إذا أقامت البينة) أقول فان بينتها تقبل مع التناقض في الدعوى للخفاء عليها لأن الزوج ينفرد بالطلاق

وان ادعاء المشتري وحده صحت دعوته لان دعوته دعوة تحرير والمشتري يصح منه التحرير فكذا دعوته لحاجة الولد الى النسب والى الحرية وتثبت لها أمية الولد باقراره ثم لا يصح من البائع دعوته لان الولد قد استغنى عن النسب لما ثبت نسبه من المشتري وان ادعاءه معا ثبتت نسبه من البائع عندنا لان دعوته أسبق لاستنادها (٣٥٩) الى وقت العلق حيث كان في ملكه ودعوى

المشتري دعوى تحرير فان أصل العلق لم يكن في ملكه ولا تعارض بين دعوى التحرير ودعوى الاستيلاء لاقتصار الأولى على الحال دون الثانية فكان البائع أولى (قوله) وهذه دعوة استيلاء جواب دخل تقريره كيف تصح الدعوى والملك معدوم ووجهه أنها دعوة استيلاء وهي لا تقتقر الى قيام الملك في الحال لانه يستند الى زمان الملك بخلاف دعوة التحرير على ما يجيىء وكذلك ان ادعى المشتري بعد البائع لاستغناء الولد حينئذ عن النسب (وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع فاما أن يصدق المشتري أولا فان كان الثاني فلا تصح دعوى البائع) لان الشاهد على كون الولد منه اتصال العلق بملكه ولم يوجد يقينا وان كان الاول يثبت النسب ويحصل على الاستيلاء بالنسب جلا لا مره على الصلاح ولا يبطل البيع لاننا نقنأ أن العلق لم يكن في ملكه فلا يثبت حقيقة العلق في حق الولد لاحقه) أي ولا يثبت حق العلق وهو أمومية الولد للام يسبق الولد عبد المشتري ولا تصير الام أم ولد للبائع كما اذا ادعاء أجنبي آخر كذا في الكافي وغيره (وهذه) أي دعوة البائع ههنا (دعوة تحرير وغير المالك ليس من أهله) أي ليس من أهل التحرير والبائع ليس بمالك فلا تصح دعوى التحرير منه اعلم أن الدعوة نوعان دعوة استيلاء ودعوة تحرير فدعوة الاستيلاء هي أن يكون علق المدعى في ملك المدعى وهذه الدعوى تستند الى وقت العلق وتتضمن الاقرار بالوطء فيبين أنه علق حرا ودعوة التحرير أن يكون علق المدعى في غير ملك المدعى وهذه الدعوى تقتصر على الحال ولا تتضمن الاقرار بالوطء لعدم تصور الاستيلاء لعدم الملك وقت العلق كذا في البدائع وان ادعاء المشتري وحده في هذا الوجه صحت دعوته وان ادعاءه معا أو متعاقبا صح دعوى المشتري دون البائع لانه كالأجنبي كذا في العناية

(وان ادعاء المشتري مع دعوة البائع أو بعد دعوى البائع أولى) لانها أسبق لاستنادها الى وقت العلق وهذه دعوة استيلاء (وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البائع) لانه لم يوجد اتصال العلق بملكه نيقنا وهو الشاهد والجهة (الا اذا صدقه المشتري) فيثبت النسب ويحصل على الاستيلاء بالنسب ولا يبطل البيع لاننا نقنأ أن العلق لم يكن في ملكه فلا يثبت حقيقة العلق ولا صدقه وهذه دعوة تحرير وغير المالك ليس من أهله

العلق بملك البائع انما يكون شهادة ظاهرة على كون الولد من البائع اذا ادعاء البائع وأما اذا لم يدعه البائع فلا يجوز أن يكون الولد من غيره بالنسب فاذ ادعاء المشتري وحده يحمل على كونه منه بالنسب قبل الاشتراط لحاجة الولد الى النسب فصارت علة صحة دعوة المشتري وثبوت النسب منه في هذه الصورة حاجة الولد الى النسب مع امكان كونه منه بالنسب قبل الاشتراط وبأيده هذا ما ذكره صدر الشريعة في شرح الوقاية حيث قال لو ادعى المشتري قبل دعوة البائع يثبت النسب من المشتري ويحمل على أن المشتري نكحها واستولدها ثم اشتراها انتهى (وان ادعاء المشتري مع دعوة البائع أو بعده) أي بعد دعوة البائع ذكر الضمير بتأويل الادعاء (فدعوة البائع أولى لانها أسبق) أما اذا كانت قبل دعوة المشتري فالامر ظاهر وأما اذا كانت بعد دعوة المشتري فلما أشار اليه بقوله (لاستنادها الى وقت العلق وهذه دعوة استيلاء) يعني أن دعوة البائع مستندة الى وقت العلق لانها دعوة استيلاء ودعوة المشتري مقتصرة على الحال لانها دعوة تحرير فكانت دعوة البائع سابقة معنى فكانت أولى ثم انه ضمن قوله وهذه دعوة استيلاء الجواب عن دخل مقدر تقديره كيف تصح دعوة البائع وهو غير مالك في الحال وجه الجواب أن دعوته دعوة استيلاء وهي لا تقتقر الى قيام الملك في الحال لانها تستند الى زمان الملك بخلاف دعوة التحرير على ما يجيىء (وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البائع) لانه لم يوجد اتصال العلق بملكه نيقنا وهو الشاهد والجهة (يعني أن الشاهد على كون الولد منه انما هو اتصال العلق بملكه نيقنا ولم يوجد ذلك ههنا فلم تصح دعوته) (الا اذا صدقه المشتري فيثبت النسب ويحصل على الاستيلاء بالنسب) جلا لا مره على الصلاح وقول المشتري على الصدق (ولا يبطل البيع لاننا نقنأ أن العلق لم يكن في ملكه فلا يثبت حقيقة العلق) أي للولد (ولاحقه) أي ولا يثبت حق العلق وهو أمومية الولد للام يسبق الولد عبد المشتري ولا تصير الام أم ولد للبائع كما اذا ادعاء أجنبي آخر كذا في الكافي وغيره (وهذه) أي دعوة البائع ههنا (دعوة تحرير وغير المالك ليس من أهله) أي ليس من أهل التحرير والبائع ليس بمالك فلا تصح دعوى التحرير منه اعلم أن الدعوة نوعان دعوة استيلاء ودعوة تحرير فدعوة الاستيلاء هي أن يكون علق المدعى في ملك المدعى وهذه الدعوى تستند الى وقت العلق وتتضمن الاقرار بالوطء فيبين أنه علق حرا ودعوة التحرير أن يكون علق المدعى في غير ملك المدعى وهذه الدعوى تقتصر على الحال ولا تتضمن الاقرار بالوطء لعدم تصور الاستيلاء لعدم الملك وقت العلق كذا في البدائع وان ادعاء المشتري وحده في هذا الوجه صحت دعوته وان ادعاءه معا أو متعاقبا صح دعوى المشتري دون البائع لانه كالأجنبي كذا في العناية

في الام فلا تصير أم ولد واذا لم تصر أم ولد بقيت الدعوة في الولد دعوة تحرير وغير المالك ليس من أهله والبائع ليس بمالك وان ادعاء المشتري وحده صح دعوته وان ادعاءه معا أو متعاقبا صح دعوى المشتري لان البائع كالأجنبي

(قوله ولا تعارض بين دعوة التحرير ودعوة الاستيلاء) أقول يعني دعوة الاستيلاء أقوى لاستيلائها فلا يعارضها دعوة التحرير اذ لا مساواة في القوة (قوله واذا لم تصر أم ولد بقي الخ) أقول شرح لا يطابق المشروح كما لا يخفى على المتأمل

وان جاءت به بين المدتين فاما ان يصدق المشتري أولا فان لم يصدق لم تقبل دعوة البائع فيه لاحتمال أن لا يكون العلق في ملكه فلم توجد الحجة وان صدقه المشتري ثبت النسب ويطل البيع والولد والام أم ولد كافي المسئلة الاولى لتصادقهما واحتمال العلق في الملك وان ادعاء المشتري وحده صح دعونه لان دعونه صحيحة حاله الا نفرا دفيما لا يحتمل العلق في ملكه ففيمما يحتمله أولى وتكون دعونه دعوة استيلاء حتى يكون (٣٦٠) الولد والاصل ولا يكون له ولا على الولد لان العلق في ملكه يمكن

وان ادعياه معا أو متعاقبا فالمشتري أولى لان البائع في هذه الحالة كالأجنبي هذا اذا كانت المدة معلومة أما اذا لم يعلم بأنها ولدت بعد البيع لأقل من أقل من مدة الحمل أولا أكثر من أكثرها أو لما بينهما فالمسئلة على أربعة أوجه أيضا فدعوة البائع وحده لا تصح بغیر تصديق المشتري لعدم يقين العلق في ملكه ودعوة المشتري وحده صحيحة واحتمال كون العلق في ملك البائع ان جاءت به لأقل المدة لا يمنع دعوة المشتري وان ادعياه معاً تصح دعوة واحد منهما وكان الولد عبداً للمشتري لانها ان جاءت به لأقل المدة كان النسب للبائع وان جاءت به لا أكثر من أقل المدة كان النسب للمشتري فوقع الشك في ثبوته فلا يثبت به فان قيل في جانب المشتري يثبت في وجهين وفي جانب البائع في وجه واحد فكان المشتري أولى قلنا هذا ترجيح بما هو من جنس العلة فلا يكون

(وان جاءت به لا أكثر من ستة أشهر من وقت البيع ولا أقل من سنتين لم تقبل دعوة البائع فيه الا أن يصدق المشتري) لانه احتمال أن لا يكون العلق في ملكه فلم توجد الحجة فلا بد من تصديقه واذا صدقه ثبت النسب ويطل البيع والولد والام أم ولد كافي المسئلة الاولى لتصادقهما واحتمال العلق في الملك (فان مات الولد فادعاء البائع وقد جاءت به لأقل من ستة أشهر لم يثبت الاستيلاء في الام) لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه استيلاء الام

وغيرها (وان جاءت به لا أكثر من ستة أشهر من وقت البيع ولا أقل من سنتين لم تقبل دعوة البائع فيه) أي في هذا الوجه (الا أن يصدق المشتري لانه احتمال أن لا يكون العلق في ملكه) أي في ملك البائع (فلم توجد الحجة) وهي اتصال العلق بملكه يتقنا (فلا بد من تصديقه) أي من تصديق المشتري اياه (واذا صدقه ثبت النسب ويطل البيع والولد والام أم ولد كافي المسئلة الاولى) وهي ان جاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم باع (اذا صدقهما واحتمال العلق في الملك) وان ادعاء المشتري وحده في هذا الوجه صح دعونه لان دعونه صحيحة حاله الا نفرا دفيما لا يحتمل العلق في ملكه ففيمما يحتمله أولى ويكون دعونه دعوة استيلاء حتى يكون الولد والاصل ولا يكون له ولا على الولد لان العلق في ملكه يمكن وان ادعياه معا أو متعاقبا فالمشتري أولى لان البائع في هذه الحالة كالأجنبي وهذا الذي ذكر كله اذا كانت مدة الولادة بعد البيع معلومة أما اذا لم يعلم أنها جاءت بالولد لأقل من أقل مدة الحمل أولا أكثر من أكثرها أو لما بينهما فالمسئلة على أربعة أوجه أيضا فان ادعاء البائع وحده لا تصح دعونه الا أن يصدق المشتري لعدم يقين العلق في ملكه وان ادعاء المشتري وحده صح دعونه لان أكثر ما في الباب كون العلق في ملك البائع بان جاءت به لأقل من ستة أشهر ولكن هذا لا يمنع دعوة المشتري وان ادعياه معاً تصح دعوة واحد منهما ويكون الولد عبداً للمشتري لانها ان جاءت به لأقل المدة كان النسب للبائع وان جاءت به لا أكثر من أقل المدة كان النسب للمشتري فوقع الشك في ثبوته فلا يثبت به وان ادعياه متعاقبات فان سبق المشتري صح دعونه وان سبق البائع لم تصح دعوة واحد منهما لوقوع الشك في ثبوت النسب من كل واحد منهما كذا في غايه البيان نقلا عن منسوط شيخ الاسلام خواهر زاده وكذا في العنابة قال في الكافي ولتتنازعاً فالبينة للمشتري أي اذا باع أمة فولدت عند المشتري فقال البائع بعتم أمك منذ شهر والولم يني وقال المشتري بعتم أمي لا أكثر من ستة أشهر والولم يني منك فالقول للمشتري بالاتفاق لان البائع يدعي انتقاض البيع والمشتري ينكر فان أقاما البينة فالبينة للمشتري أيضا عند أبي يوسف لانه أثبت زيادة مدة في الشراء وعند محمد البينة للبائع لانه يثبت نسب الولد واستيلاء الام وانتقاض البيع فكان أكثر اثباتاً انتهى (فان مات الولد فادعاء البائع وقد جاءت به لأقل من ستة أشهر) أي والحال أنها جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر (لم يثبت الاستيلاء في الام) هذا لفظ القدوري في مختصره قال المصنف في تعليقه (لانها) أي لان الام (تابعة للولد) أي في هذا الباب على ما سيجيء بانه (ولم يثبت نسبه) أي نسب الولد (بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك) أي لعدم حاجة الولد الى النسب بعد الموت (فلا يتبعه استيلاء الام) لعدم تصور ثبوت الحكم في التبعية بدون ثبوته في التبوع

معتبر وان ادعياه متعاقبات سبق المشتري صح دعونه وان سبق البائع لم تصح دعوة واحد منهما لوقوع الشك (وان في ثبوت النسب من كل واحد منهما قال (فان مات الولد فادعاء البائع الخ) الاصل في هذه أنه اذا حدث في الولد ما لا يلحقه الفسخ يمنع فسخ الملك فيه بالدعوة وينفي ثبوت النسب وعلى هذا ان مات الولد فادعاء البائع وقد جاءت به لأقل من ستة أشهر لم يثبت الاستيلاء في الام لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه استيلاء الام

لأنه أصل (لأنه أصل) لاضافتها اليه حيث يقال أم الولد واستنفادتها الحرية من جهته لقوله صلى الله عليه وسلم أعقها ولدها قاله حين قيل له وقد ولدت مارية القبطية إبراهيم من رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا تعقها

ولأن الثابت لها حق الحرية وله حقيقة والادنى يتبع الأعلى وإذا لم يكن في الأصل ما يمنع الدعوة لم يضر فوات التبعية ويرد الثمن كله في قول أبي حنيفة وقال يرد حصه الولد ولا يرد حصه الام ولا يرد حصه الام وهذا بناء على أن ماله أم الولد غير متقومة عنده في العقد والغصب فلا يضمها المشتري وعندهما متقومة فيضمها وذكر المصنف رواية الجامع الصغير أنه لا ما بأن حكم الاعتناء فيما نحن فيه حكم الموت فإذا أعتق المشتري الام وادعى البائع الولد فهو ابنه ويرد عليه بمحضه من الثمن بقسم الثمن على قيمة الولد وعلى قيمة الام فأصاب الام يلزم المشتري وما أصاب الولد سقط عنه عندهما وعنده ورد عليه بكل الثمن كما سئذره ولو كان المشتري أعتق

(وان ماتت الام فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة أشهر يثبت النسب في الولد وأخذه البائع) لأن الولد هو الأصل في النسب فلا يضره فوات التبعية وإنما كان الولد أصلاً لأنها تضاف اليه يقال أم الولد وتستفيد الحرية من جهته لقوله عليه السلام أعقها ولدها والثابت لها حق الحرية وله حقيقة والادنى يتبع الأعلى (ويرد الثمن كله في قول أبي حنيفة وقال يرد حصه الولد ولا يرد حصه الام) لأنه تبين أنه باع أم ولده وما ليتها غير متقومة عنده في العقد والغصب فلا يضمها المشتري وعندهما متقومة فيضمها وفي الجامع الصغير وإذا حبست الجارية في ملك رجل فباعها فولدت في يد المشتري فادعى البائع الولد وقد أعتق المشتري الام فهو ابنه ويرد عليه بمحضه من الثمن ولو كان المشتري إنما أعتق الولد فدعواه باطلة

(وان ماتت الام فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة أشهر يثبت النسب في الولد وأخذه البائع) هذا أيضاً لفظ القدوري في مختصره قال المصنف في تعليقه (لأن الولد هو الأصل في النسب فلا يضره فوات التبعية) يعني أن الولد لما كان هو الأصل كان الاعتبار بقاءه إلى ثبوت النسب ولا يضره فوات التبعية لأن تعدد الفرع لا يبطل الأصل بخلاف العكس (وإنما كان الولد أصلاً لأنها) أي لأن الام (تضاف اليه) أي إلى الولد حيث (يقال أم الولد) والاضافة إلى الشيء أمانة أصله المضاف اليه (وتستفيد الحرية من جهته) عطف على تضاف اليه أي وتستفيد الام الحرية من جهة الولد (لقوله عليه السلام أعقها ولدها) قاله حين قيل له وقد ولدت مارية القبطية إبراهيم من رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا تعقها (والثابت لها) أي ولأن الثابت للام (حق الحرية) وهو أمومية الولد (وله) أي والثابت للولد (حقيقته) أي حقيقة الحرية (والادنى يتبع الأعلى) دائماً دون العكس فحق الحرية الذي هو الادنى يتبع حقيقة الحرية التي هي الأعلى دون العكس (ويرد الثمن كله في قول أبي حنيفة وقال يرد حصه الولد ولا يرد حصه الام) وهذا من تمام انظر القدوري الذي ذكر في مآثرنا قال المصنف (لأنه تبين أنه باع أم ولده) أي تبين بثبوت نسب الولد من البائع أنه باع أم ولده وباعها باطل (وماليتها) أي ولكن ماله أم الولد (غير متقومة عنده) أي عند أبي حنيفة (في العقد والغصب فلا يضمها المشتري وعندهما) أي عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله (متقومة فيضمها) أي فيضمها المشتري فإذا رد الولد دونها يجب على البائع رد حصه ماله وهو الولد كي لا يجتمع البدل والمبدل ولا يجب عليه رد حصه ماله بسلامة وهي الام قال الامام الزيلعي في التبيين بعد ما بين المقام بهذا المنوال هكذا ذكروا الحكم في قولهما وكان ينبغي أن يرد البائع جميع الثمن عندهما أيضاً ثم يرجع بقيمة الام لأنه لما ثبت نسب الولد منه تبين أنه باع أم ولده وبيع أم الولد غير صحيح بالإجماع فلا يجب فيه الثمن ولا يكون لأجزاء المبيع منه حصه بل يجب على كل واحد من المتعاقدين رد ما قبضه إن كان باقياً والافيد أنه انتهى فتأمل (وفي الجامع الصغير) ذكر رواية الجامع الصغير أنه لا ما بأن حكم الاعتناء فيما نحن فيه حكم الموت (وإذا حبست الجارية في ملك رجل فباعها فولدت في يد المشتري فادعى البائع الولد وقد أعتق المشتري الام فهو ابنه) أي فالولد ابن البائع (يرد عليه بمحضه من الثمن) أي يرد على البائع بحصه الولد من الثمن الذي كان نفعه البائع فيقسم الثمن على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الولد يوم الولادة فما أصاب الام يلزم المشتري وما أصاب الولد سقط عنه ولا يصير الجارية أم ولد للبائع لأنه ثبت فيها المشتري ما لا يحتمل الإبطال وهو الولد كذا في الشروح وسائر المعبرات (ولو كان المشتري إنما أعتق الولد فدعوته) أي دعوة البائع (باطلة) أي إذا لم يصدق المشتري في دعواه كذا في الشروح

الولد فدعونه باطلة إذا لم يصدق المشتري في دعواه

(قوله لأنه أصل لاضافتها إليه الخ) أقول الدليل أن الأخير يدل على الاصل في النسب بل في العتق

وذكر الفرق استظهارا فإنه كان معلوما من مسألة الموت (والاصل في هذا الباب) أعني به ثبوت حق العتق للام بطريق الاستيلاء وهو ثبوت حقيقة العتق للولد بالنسب (والام تابعة له) في ذلك كما مر (وفي الفصل الاول) يعني فيما اذا أعتق المشتري الام (فالممانع وهو العتق من الدعوة والاستيلاء في التبعية) (٣٦٣) وهو الام فلا يمنع ثبوته في الاصل وهو الولد) فان قيل اذا لم يمنع الدعوة

من الولد ثبت العتق فيه والنسب لكون العلوق في ملكه بيقين لان الكلام فيما اذا حبلت الحاربه في ملك البائع ومن حكم ثبوت النسب للولد بصيرورة أمه أم ولد للبائع فكان ينبغي أن يبطل البيع واعتاق المشتري أجاب بقوله (وليس من ضروراته) أي ليس ثبوت الاستيلاء في حق الام من ضرورات ثبوت العتق والنسب للولد لانفسكا عنه (كافي ولد المغرور) وهو ما اذا اشترى الرجل أمة من رجل يزعم أنها ملكه فاستولدها فاستحققت فإنه يعتق بالقيمة وهو ثابت بالنسب من أبيه وليست أمه أم ولد لآبيه (وكافي المستولدة بالنكاح) بان تزوج امرأة على أنها حرة فولدت فاذا هي أمة

(قوله في هذا الباب أعني به الخ) أقول الاظهر أن يقال يعني به باب الدعوة والاستيلاء وهو الولد الخ فان الولد هو المقصود من الدعوة كما لا يخفى على المتأمل (قوله هو ثبوت الخ) أقول قوله هو راجع الى الاصل (قوله أي ليس ثبوت الاستيلاء في حق الام من ضرورات ثبوت

ووجه الفرق أن الاصل في هذا الباب الولد والام تابعة له على ما مر وفي الفصل الاول قام الممانع من الدعوة والاستيلاء وهو العتق في التبعية وهو الام فلا يمنع ثبوته في الاصل وهو الولد وليس من ضروراته كما في ولد المغرور فإنه حر وأمه أمة لمولاه وكافي المستولدة بالنكاح

(ووجه الفرق) اعلم انه استظهر ان قد كان معلوما من مسألة الموت (أن الاصل في هذا الباب الولد) قال صاحب النهاية أي الاصل في باب ثبوت حق العتق للام بطريق الاستيلاء هو ثبوت حقيقة العتق للولد بالنسب وقد ائتمنى أثره في هذا التفسير صاحب معراج الدراية وصاحب العناية أقول لا يخفى ما فيه من اركان من جهة اللفظ والمعنى فالوجه في التفسير أن يقال أي الاصل في باب الدعوة والاستيلاء هو الولد (والام تابعة له على ما مر) في مسألة الموت آنفا (وفي الفصل الاول) وهو ما اذا ادعى البائع الولد وقد أعتق المشتري الام وفي بعض النسخ وفي الوجه الاول (قام الممانع من الدعوة والاستيلاء وهو) أي الممانع منها (العتق في التبعية وهو الام فلا يمنع ثبوته) أي ثبوت ما ذكره من الدعوة والاستيلاء (في الاصل وهو الولد) لان امتناع الحكم في التبعية لا يوجب امتناعه في الاصل فان قيل اذا لم يمنع ثبوت الدعوة والاستيلاء للبائع في الولد ثبت نسب الولد من البائع لكون العلوق في ملكه بيقين لان الكلام فيما اذا حبلت الحاربه في ملك البائع ومن حكم ثبوت نسب الولد بصيرورة أمه أم ولد للبائع فينبغي أن يبطل البيع واعتاق المشتري أجاب بقوله (وليس من ضروراته) أي وليس ثبوت الاستيلاء في حق الام من ضرورات ثبوت نسب الولد حر به يعني أن ذلك وان كان من أحكامه الا أنه ليس من ضروراته بحيث لا يفصل عنه لجواز انفكاكه عنه (كافي ولد المغرور) وهو ولد من يطا امرأة معتمدا على ملك عين أو نكاح فتلد منه ثم تسحق كذا ذكره المصنف فيما سيجي في آخر هذا الباب (فإنه) أي ولد المغرور (حر) أي حر الاصل ثابت بالنسب من المستولدة (وأمة أمه لمولاه) فلا تصير أم ولد للمستولدة بل تكون رقيقة حتى تباع في السوق (وكافي المستولدة بالنكاح) يعني اذا تزوج جارية الغير فولدت له ثبت نسب الولد ولا تثبت أمة الولد كذا في غايه البيان ويطابقه ما ذكره صاحب الكافي حيث قال وكافي المستولدة بالنكاح فإنه اذا استولدة أمة الغير بنكاح ثبتت نسبها ولا تصير الامه أم ولده انتهى وكذا ما ذكره صاحب البدائع حيث قال يكن استولدة جارية الغير بالنكاح ثبتت نسب الولد منه ولا تصير الحاربه أم ولده للمحال الا أن يملكها بوجه من الوجوه اه قال صاحب النهاية والعناية في شرح قول المصنف وكافي المستولدة بالنكاح بان تزوج امرأة على أنها حرة فولدت فاذا هي أمة انتهى أقول هذا المعنى ههنا غير صحيح لان الصورة التي ذكرها قسم من قسمي ولد المغرور كما سيظهر عما ذكره المصنف في آخر هذا الباب ونهت عليه فيما مر آنفا فلا وجه لان يذكروا المصنف في مقابلة ولد المغرور كما لا يخفى فان قلت ان صاحبي النهاية والعناية فسر اولد المغرور في قول المصنف كافي ولد المغرور بقوله ما وهو ما اذا اشترى رجل أمة من رجل يزعم أنها ملكه فاستولدها ثم استحققت انتهى فحينئذ يكون المراد بولد المغرور في كلام المصنف أحد قسميه وهو ما حصل بالاعتماد على ملك الممين وبالمذكور في مقابله قسمه الآخر وهو ما حصل بالاعتماد على ملك النكاح فلا محذور قلت ذلك التفسير منهما تقصيرا خرفانه مع كونه تقييدا للكلام المطلق بلامقتضاه مؤداه الى تقليد الامثلة في مقام يطلب فيه التأكيد فلا يندفع به المحذور بل يتأكد

العتق) أقول وان كان من أحكامه (قوله وكافي المستولدة بالنكاح بان تزوج الخ) أقول فيه أن هذا على ما ذكره من قبيل ولد المغرور كما يجي في آخر الفصل فلا وجه للمقابلة والظاهر أن حرية الولد لا تمس اليها الحاجة وذكروا في المثال الاول استطراد فليتأمل

(وفي الفصل الثاني) وهو ما إذا أعتق المشتري الولد ثم ادعى البائع انه ولده (قام المانع بالاصل وهو الولد فيمتنع بثبوته) أي ثبوت ما ذكرنا وهو الدعوة والاستيلاد (فيه وفي التبعية) وقوله (وانما كان الاعتناق مانعا) بيان لما نعيه عتق الولد عن ثبوت النسب بدعوة البائع ومعهناه أن الاعتناق من المشتري كحق استلحاق النسب في الولد وحق الاستيلاد في الام في أن كل واحد منهما لا يحتمل النقص فليس لفاعل أحدهما على فعل الآخر ترجيح من هذا الوجه ورد بما اذا باع جارية حبلى فولدت ولدين في بطن واحد لاقل من ستة أشهر فاعتق المشتري أحدهما ثم ادعى البائع الولد الآخر صححت دعوته فيه - ما (٣٦٣) جميعا حتى يبطل عتق المشتري وذلك

نقض للعتق كما ترى وأجيب بأن التوأمين في حكم ولد واحد فن ضرورة ثبوت نسب أحدهما والحكم بصيرورته حرا لاصل ثبوت النسب للآخر ولقائل أن يقول اذا كان كذلك وقد ثبت العتق في أحدهما فن ضرورة ثبوت العتق في أحدهما ما ثبوته في الآخر والالزم ترجيح الدعوة على العتق وهو المطلوب والفرض خلافه ويمكن أن يجاب عنه بأنه ان ثبت العتق في الآخر لزمه ضمان قيمته وفي ذلك ضرر زائد فان عورض بأن البائع اذا ادعى النسب في الذي عنده كان ذلك سعيًا في نقض ما تم من جهته أجيب بأنه غير مقصود فلا معتبر به

(قوله وأجيب بأن التوأمين الى قوله ثبوت النسب للآخر) أقول يعني أن مرادنا من قولنا العتق لا يحتمل النقص أنه لا يحتمل قصدا وفيما ذكرتم النقص

وفي الفصل الثاني قام المانع بالاصل وهو الولد فيمتنع بثبوته فيه وفي التبعية وانما كان الاعتناق مانعا لانه لا يحتمل النقص كحق استلحاق النسب وحق الاستيلاد فاستويا من هذا الوجه

(وفي الفصل الثاني) وهو ما إذا أعتق المشتري الولد ثم ادعى البائع (قام المانع بالاصل وهو الولد فيمتنع بثبوته) أي ثبوت ما ذكرنا من الدعوة والاستيلاد (فيه) أي في الاصل (وفي التبعية) لان امتناع الحكم في الاصل يوجب امتناعه في التبعية أيضا (وانما كان الاعتناق مانعا) قال متقدما وشرح أي وانما كان اعتناق المشتري الولد مانعا لدعوة البائع اياه وقال صاحب العناية أخذ منهم قوله وانما كان الاعتناق مانعا بيان لما نعيه عتق الولد عن ثبوت النسب بدعوة البائع انتهى أقول بل هذا بيان لما نعيه عتق الام عن ثبوت الاستيلاد في حقه بدعوة البائع ولما نعيه عتق الولد عن ثبوت النسب في حقه بدعوة البائع أيضا والمعنى انما كان اعتناق المشتري الام والولد مانعا عن دعوة الاستيلاد أو دعوة النسب فيشمل الفصلين معا كما ينادي عليه عبارات المصنف في أثناء البيان على ما ترى وفيما ذهب اليه الشراح تخصيص البيان بالفصل الثاني وهو تقصير في حق المقام وشرح الكلام (لانه) أي لان الاعتناق (لا يحتمل النقص كحق استلحاق الولد وحق الاستيلاد) يعني أن الاعتناق من المشتري كحق استلحاق النسب من البائع في الولد وحق الاستيلاد من البائع في الام في أن كل واحد منهما لا يحتمل النقص (فاستويا) أي استويا اعتناق المشتري وحق البائع استلحاقا واستيلادا (من هذا الوجه) أي من حيث انهما لا يحتملان النقص فليس لفاعل أحدهما ترجيح على فعل الآخر من هذا الوجه قال صاحب العناية ورد بما اذا باع جارية حبلى فولدت ولدين في بطن واحد لاقل من ستة أشهر فاعتق المشتري أحدهما ثم ادعى البائع الولد الآخر صححت دعوته فيه ما جميعا حتى يبطل عتق المشتري وذلك نقض للعتق كما ترى وأجيب بأن التوأمين في حكم ولد واحد فن ضرورة ثبوت نسب أحدهما والحكم بصيرورته حرا لاصل ثبوت النسب للآخر ولقائل أن يقول اذا كان كذلك وقد ثبت العتق في أحدهما فن ضرورة ثبوت العتق في أحدهما ما ثبوته في الآخر والالزم ترجيح الدعوة على العتق وهو المطلوب والفرض خلافه ويمكن أن يجاب عنه بأنه ان ثبت العتق في الآخر لزمه ضمان قيمته وفي ذلك ضرر زائد انتهى أقول السؤال الاول وجوابه مما ذكره بعض الشراح أيضا وله ما وجبه وأما السؤال الثاني وجوابه فن محترعانه وليس بشيء أما السؤال فلان مراد الجيب عن السؤال الاول أن التوأمين في حكم ولد واحد في باب النسب بناء على أن مدار النسب على العلوق وعلوقه ما واحد لكونه ما من ما واحد فن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر وليس مراد أنهم ما في حكم ولد واحد في جميع الاحوال حتى يتوجه السؤال كيف ومدار العتق على الرقية ولا شك أن رقيتهما متغايران فبان ترتيب على أحدهما لا يلزم أن يترتب على الاخرى كما لا يخفى وأما الجواب فلانه ان أراد

ضمني لا قصدي وكمن شئ لا يثبت قصدا ويثبت ضمنا (قوله ولقائل أن يقول اذا كان كذلك الخ) أقول أشار بقوله كذلك الى قوله بأن التوأمين في حكم ولد واحد (قوله فن ضرورة ثبوت العتق الخ) أقول يعني يجب أن يكون كذلك والالزم الخ (قوله ويمكن أن يجاب عنه بأنه ان ثبت العتق في الآخر لزمه الخ) أقول أي لزم المشتري ضمان قيمة الولد الآخر فيما اذا باع أحد التوأمين ثم ادعى البائع الذي في يده وقد أعتق المشتري ما اشتراه (قوله وفي ذلك ضرر زائد) أقول ولذلك لم يجعل من ضروراته استحسانا والا كان القياس ذلك فيه أيضا فليتأمل ثم قوله ضرر زائد معناه للمشتري (قوله فان عورض) أقول يعني هذا الجواب (قوله بأنه غير مقصود) أقول بل ضمنى ثم ان الضمير في قوله بأنه راجع الى السعي في قوله كان ذلك سعيًا الخ

(قوله ثم الثابت) بيان ترجيح الاعتاق على الاستحقاق فان الثابت (من المشتري حقيقة الاعتاق والثابت للبائع) في الولد حق الدعوة وفي الام حق الحرية والحق لا يعارض (٣٦٤) الحقيقة) ونفوض بالمالك القديم مع المشتري من العدو فان المالك القديم

ياخذ بالقيمة وان كان له حق الملك والمشتري حقيقة وأجيب بأنه ليس بترجيح بل هو جمع بينهما وفيه نظر لان الفرض ان الحقيقة أولى فالجمع بينهما تسوية بين الراجح والمرجوح ويمكن أن يجاب بأن هذه الحقيقة فيها شبهة لان مبناها على تلك اهل الحرب ما استولوا عليه من أموالنا أحرزوا به ادهم وهو مجتهد فيه فانحطت عن درجة الحقائق فقلنا ياخذ بالقيمة جمعاً بينهما والتدبير بمنزلة الاعتاق لانه لا يحتمل النقص وقد ثبت به بعض آثار الحرية) وهو عدم جواز النقل من ملك الى ملك

(قال المصنف والثابت في الام حق الحرية وفي الولد الخ) أقول ورد بما اذا باع جارية حبلى فولدت ولدين في بطن واحد لا قل من ستة أشهر فأعتق المشتري أحدهما ثم ادعى البائع الولد الآخر صحت دعوته فيهما جميعاً حتى يبطل عتق المشتري وذلك نقض العتق كما يرى وأجيب بان التوأمين في حكم ولد واحد فمن ضرورة ثبوت نسب أحدهما في الحكم بصيرورته حر الاصل ثبوت النسب للاخر

ثم الثابت من المشتري حقيقة الاعتاق والثابت في الام حق الحرية وفي الولد للبائع حق الدعوة والحق لا يعارض الحقيقة والتدبير بمنزلة الاعتاق لانه لا يحتمل النقص وقد ثبت به بعض آثار الحرية

انه ان ثبت العتق في الآخر لم لا آخر ضمان قيمته كما اذا عتق المولى بعض عبده على قول أبي حنيفة حيث يلزم العبد عنده ضمان قيمة بعضه الا خراى السعاية في بقية قيمته لمولاه فلا نسلم أن في ذلك ضرراً اذا الضمان في مقابلة العتق لا يعد ضرراً أصلاً ولو سلم ذلك فيعارض بالنسب أيضاً قطعاً فانه اذا ثبت النسب في الآخر لم لا البائع ضمان قيمته أي رد حصته من الثمن على المشتري فيلزم أن يتحقق هناك أيضاً ضرر زائد وان أراد أنه ان ثبت العتق في الآخر لم لا المشتري ضمان قيمته أي اتلاف قيمته فيعارض بالنسب أيضاً قطعاً فانه اذا ثبت النسب في الآخر لم لا البائع ضمان حصته من الثمن كما يلزم المشتري على تقدير ثبوت العتق في الآخر ضمان قيمته فيلزم أن يتحقق هناك أيضاً ضرر زائد فلا يتصور الترجيح في صورة التوأمين أيضاً والفرض خلافه ثم أقول بدل السؤال الثاني وجوابه ونقائل أن يقول اذا كان الحكم في التوأمين كذلك كان عتق المشتري مما يحتمل النقص وهو المطلوب والفرض خلافه ويمكن أن يجاب عنه بان مرادنا من قولنا العتق لا يحتمل النقص أنه لا يحتمل قصداً واللازم في مسألة التوأمين احتمال النقص ضمناً وكمن شيء لا يثبت قصداً ويثبت ضمناً وسيجي في الكتاب هذا الفرق بين المسئلتين ثم ان صاحب العناية قال بعدم ما سبق من سؤاله الثاني وجوابه فان عورض بان البائع اذا ادعى النسب في الذي عنده كان ذلك سماعاً في نقض ما تم من جهته أجيب بأنه غير مقصود فلا معتبر به انتهى أقول فيعارض بان الضرر الزائد الذي يلزم على تقدير ثبوت العتق في الآخر غير مقصود أيضاً فلا معتبر به أيضاً فلا يخول الجواب عن معارضة ما (ثم الثابت من المشتري حقيقة الاعتاق) يريد بيان رجحان ما في جانب المشتري بأن الثابت من المشتري حقيقة الاعتاق (والثابت في الام حق الحرية وفي الولد للبائع حق الدعوة والحق لا يعارض الحقيقة) لان الحقيقة أقوى من الحق قال صاحب العناية ونفوض بالمالك القديم مع المشتري من العدو فان المالك القديم ياخذ بالقيمة وان كان له حق الملك والمشتري حقيقة وأجيب بأنه ليس بترجيح بل هو جمع بينهما وفيه نظر لان الفرض ان الحقيقة أولى فالجمع بينهما تسوية بين الراجح والمرجوح ويمكن أن يجاب عنه بان هذه الحقيقة فيها شبهة لان مبناها على تلك اهل الحرب ما استولوا عليه من أموالنا ادهم وهو مجتهد فيه فانحطت عن درجة الحقائق فقلنا ياخذ بالقيمة جمعاً بينهما انتهى أقول النقص مع جوابه مما ذكره الشارح تاج الشريعة وله ماوجه صحيح وأما النظر مع جوابه فمن عند نفسه وليس بصحيحين أما النظر فلا فلا نسلم أن مجرد الجمع بينهما تسوية بين الراجح والمرجوح ألا يرى تجمع وبين الفرائض والواجبات والمستحبات في العمل مع تقرير بقا رجحان البعض على البعض بحاله وانما يظهر أثر الرجحان عند تعارض الراجح والمرجوح بان لا يمكن العمل بهما والجمع بينهما كما لا يخفى وأما الجواب فلان المجتهد بخلافنا في مسألة تلك اهل الحرب ما استولوا عليه من أموالنا ادهم هو الشافعي وهو متأخر الزمان عن اجتهادنا فكيف يوقع اجتهاده شبهة فيما اجتهدوا فيه حتى تحط به هذه الحقيقة من درجة الحقائق عند امتنا فيصح بناء الجواب عليه (وانتدبر بمنزلة الاعتاق) أي في الحكم المذكور وكذا الاستيلاء بمنزلة في ذلك الحكم على ما صرح به صاحب النهاية ومعراج الدراية في صدر مستثلتنا هذه تفلا عن الامام الترمذاني (لانه لا يحتمل النقص وقد ثبت به بعض آثار الحرية) وهو عدم جواز النقل من ملك الى ملك

(وقوله)

النسب للاخر (قوله فالجمع بينهما تسوية بين الراجح والمرجوح) أقول

أنت خير بانه لا يلزم التسوية مطلقاً ألا يرى أنه اذا لم يمكن الجمع يعمل بالحقيقة دون الحق وعند ذلك إذا بر رجحان الحقيقة على الحق

(قوله وقوله في الفصل الاول) يريد به أن ما نقل عن الجامع الصغير من قوله وقد أعتق المشتري الأم فهو ابنه يرد عليه بحصته من الثمن هو قولهما وعند يرد بكل الثمن وهو الصحيح كما ذكرنا في فصل الموت وقوله هو الصحيح احتراز عما ذكره شمس الأئمة في المبسوط وقاضيان والمحجوب أن يرد بما يخص الولد من الثمن بخلاف الموت وفرقوا بينهما بأن في الاعتاق كذب القاضي البائع فيما زعم أنها أم ولده حيث جعلها معتقة المشتري أو مدبرته فلم يبق لزعمه عبرة وأما في فصل الموت فموتها لم يجز الحكم بخلاف ما زعم البائع فبقى زعمه معتبرا في حقه فترد جميع الثمن والذي اختاره المصنف هو ما ذكره شمس الأئمة في الجامع الصغير بناء على أن أم الولد لا قيمة لها وقالوا أنه مخالف لرواية الأصول وكيف يسترد كل الثمن والبيع لم يبطل في الجارية ولهذا لا يبطل اعتاق المشتري قيل الواجب أن لا يكون للولد حصة من الثمن بخلافه بعد قبض المشتري ولا حصة للولد الحادث (٣٦٥) بعد القبض وأوجب بأن ذلك من حيث الصورة وأما من حيث المعنى فهو كحادث قبل القبض وما هو كذلك فله حصة من الثمن إذا استهلكه البائع وقد استهلكه هنا بالدعوة قال (ومن باع عبدا ولد عنه وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الأول فهو ابنه ويبطل البيع) لأن البيع يحتمل النقص وماله من حق الدعوة لا يحتمل له فينقض البيع لأجله وكذا إذا كاتب الولد أو رهنه أو أجره أو كاتب الأم أو رهنها أو زوجها ثم كانت الدعوة

وقوله في الفصل الاول يرد عليه بحصته من الثمن قولهما وعند يرد بكل الثمن هو الصحيح كما ذكرنا في فصل الموت قال (ومن باع عبدا ولد عنه وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الأول فهو ابنه ويبطل البيع) لأن البيع يحتمل النقص وماله من حق الدعوة لا يحتمل له فينقض البيع لأجله وكذا إذا كاتب الولد أو رهنه أو أجره أو كاتب الأم أو رهنها أو زوجها ثم كانت الدعوة

(وقوله في الفصل الاول يرد عليه بحصته من الثمن قولهما) يعني أن ما ذكر في الجامع الصغير من قوله وقد أعتق المشتري الأم فهو ابنه يرد عليه بحصته من الثمن هو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله (وعنده) أي عند أبي حنيفة (يرد بكل الثمن هو الصحيح كما ذكرنا في فصل الموت) قوله هو الصحيح احتراز عما ذكره شمس الأئمة في المبسوط والامام قاضيان والامام المحجوب في الجامع الصغير أنه يرد بما يخص الولد من الثمن لا بكل الثمن عند أبي حنيفة أيضا بخلاف فصل الموت وذكروا الفرق بينهما بأن في الاعتاق كذب القاضي البائع فيما زعم أنها أم ولده حين جعلها معتقة المشتري أو مدبرته فلم يبق لزعمه عبرة وأما في فصل الموت فموتها لم يجز الحكم بخلاف ما زعم البائع فبقى زعمه معتبرا في حقه فترد جميع الثمن ثم اعلم أن الذي اختاره المصنف وصححه هو ما ذكره شمس الأئمة في الجامع الصغير بناء على أن أم الولد لا قيمة لها ولكن قالوا أنه مخالف لرواية الأصول وكيف يسترد كل الثمن والبيع لم يبطل في الجارية ولهذا لم يبطل اعتاق المشتري فان قيل ينبغي أن لا يكون للولد حصة من الثمن لخبره بعد قبض المشتري ولا حصة للولد الحادث بعد القبض قلنا الولد انما حدث بعد القبض من حيث الصورة وأما من حيث المعنى فهو كحادث قبل القبض لثبوت علوقه في ملك البائع ولهذا كان للبائع سبيل من فسخ هذا البيع بالدعوة وان قبضه المشتري وما هو كذلك فله حصة من الثمن إذا استهلكه البائع وقد استهلكه ههنا بالدعوة كذا في الشروح (قال) أي محمد في الجامع الصغير (ومن باع عبدا ولد عنه) أي كان أصل العلوق في ملكه (وباعه المشتري) أي ثم باعه المشتري (من آخر ثم ادعاه البائع الأول فهو ابنه) أي الولد ابن البائع الأول (ويبطل البيع) أي يبطل البيع الأول والثاني (لأن البيع يحتمل النقص وماله) أي ومال البائع (من حق الدعوة لا يحتمل له) أي لا يحتمل النقص (فينتقض البيع لأجله) أي لأجل مال البائع من حق الدعوة قال المصنف (وكذا) أي وكحكم المسئلة السابقة الحكم (إذا كاتب الولد) أي إذا كاتب المشتري الولد (أو رهنه أو أجره أو كاتب الأم) أي كاتب المشتري الأم فيما إذا اشتراها مع ولدها (أو رهنها أو زوجها ثم كانت الدعوة) أي ثم وجدت دعوة

حيث الصورة وأما من حيث المعنى فهو كحادث قبل القبض وما هو كذلك فله حصة من الثمن إذا استهلكه البائع وقد استهلكه هنا بالدعوة قال (ومن باع عبدا ولد عنه وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الأول فهو ابنه ويبطل البيع) لأن البيع يحتمل النقص وماله من حق الدعوة لا يحتمل له فينقض البيع لأجله وكذا إذا كاتب الولد أو رهنه أو أجره أو كاتب الأم أو رهنها أو زوجها ثم كانت الدعوة

قال المصنف (وقوله في الفصل الاول الخ) أقول قوله وقوله مبتدأ وقوله قولهما خبره (قوله وقوله

(٣٤ - تكمله سادس) هو الصحيح احتراز إلى قوله من الثمن الخ) أقول قال في غاية البيان وهكذا ذكر محمد في الجامع الصغير حيث قال فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يشتري الجارية فتلد عنده ولدا وقد كان أصل الحمل عند البائع وأعتق المشتري الأم ثم ادعى البائع الولد قال هو ابنه ويرد عليه بحصته من الثمن إلى هنا لفظ محمد وهكذا ذكر الحاكم الشهيد في الكافي والكرخي والطحاوي في مختصرهما وكذلك ذكر الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير وكذلك ذكر شمس الأئمة البيهقي في الشامل والكفاية (قوله وكيف يسترد كل الثمن) أقول قال الامام الزليعي بل يرد حصة الولد فقط بان يقسم الثمن على قيمتهما يعتبر قيمة الأم يوم القبض لأن ادخات في ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة لأنه صار له القيمة بالولادة فيعتبر قيمته عند ذلك انتهى وفي غاية البيان نقلا عن مختصر الكرخي وكفاية شمس الأئمة البيهقي أنه يقسم الثمن على قيمة الأم يوم وقع العقد وعلى قيمة الولد يوم ولد

ما اذا ادعاه المشتري أولا ثم ادعاه البائع حيث لا يثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقص فصار كاعتاقه ولقائل أن يقول الثابت بالاعتاق حقيقة الحرية وبالدعوة حقها فاني يتساويان وأما الدعوة من المشتري ومن البائع فتساويان في أن الثابت بهما حق الحرية فإين المرجح ويمكن أن يجاب عنه بان التساوي بين العتق والدعوة في عدم احتمال النقص وذلك ثابت البتة وترجع دعوة المشتري على دعوة البائع من حيث ان الولد قد استغنى بالاولى عن ثبوت النسب في وقت لا مزاحم له فلا حاجة الى الثانية (ومن ادعى نسب أحد التوأمين ثبت نسبهما منه) وكلامه فيه ظاهر وذ كر رواية الجامع الصغير لا شتمالها على صورة بيع أحدهما ودعوى النسب في الآخر بعد اعتاق المشتري

(قوله ولقائل أن يقول الثابت الخ) أقول فيه بحث فان الثابت بهما في حق الولد حقيقة الحرية أيضا بل حرية الاصل كما سيحيى آتفا (قوله لا شتمالها

على صورة الخ) أقول ولا شتمالها على زيادة وهي قوله ولد اعنده والقدرى ساكت عنها وجواب مسئلة الجامع مبني على هذه الزيادة

لان هذه العوارض تحتل النقص فينقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر وبخلاف ما اذا ادعاه المشتري أولا ثم ادعاه البائع حيث لا يثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقص فصار كاعتاقه قال (ومن ادعى نسب أحد التوأمين ثبت نسبهما منه) لانهم مامن ماء واحد فمن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبتت نسب الآخر وهذا لان التوأمين ولدان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر فلا يتصور علوق الثاني حادثا لانه لا حبل لأقل من ستة أشهر وفي الجامع الصغير

البائع (لان هذه العوارض تحتل النقص) كالبيع (فينقض ذلك كله) أي فتنقض تلك العوارض كلها ذكر اسم الاشارة والضمير بتأويل ما ذكر (وتصح الدعوة) لكونها مما لا يحتمل النقص واعلم أن هذه المسائل من مسائل المبسوط ذكرها المصنف تفريعا على مسئلة الجامع الصغير (بخلاف الاعتاق والتدبير) فانها لا يحتمل النقص (على ما مر) آتفا (بخلاف ما اذا ادعاه) أي الولد (المشتري) أولا ثم ادعاه البائع حيث لا يثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقص فصار كاعتاقه أي كاعتاق المشتري قال صاحب العناية ولقائل أن يقول الثابت بالاعتاق حقيقة الحرية وبالدعوة حقها فاني يتساويان وأما الدعوة من المشتري ومن البائع فتساويان في أن الثابت بهما حق الحرية فإين المرجح ويمكن أن يجاب عنه بان التساوي بين العتق والدعوة في عدم احتمال النقص وذلك ثابت البتة وترجع دعوة المشتري على دعوة البائع من حيث ان الولد قد استغنى بالاولى عن ثبوت النسب في وقت لا مزاحم له فلا حاجة الى الثانية انتهى وأورد بعض الفضلاء على قوله في السؤال الثابت بالاعتاق حقيقة الحرية وبالدعوة حقها بان قال فيه بحث فان الثابت بهما في حق الولد حقيقة الحرية أيضا بل حرية الاصل كما سيحيى آتفا انتهى أقول هذا مندفع لان حقيقة حرية الاصل انما تثبت بالدعوة للولد ومن ادعى النسب الثابت بالدعوة للبائع حقها لان مدار الكلام في جنس ما نحن فيه من المسائل على أن الترجيح هل هو في جانب البائع أو في جانب المشتري ولا شك أن الثابت بالدعوة للبائع على كل حال انما هو الحق وهو حق استلحاق النسب في الولد وحق الاستيلاء في الام على ما مر في الكتاب وتقرر وقد عبر عنه صاحب العناية ههنا بحق الحرية لتأديه الى الحرية وكذا الحال بالنظر الى دعوة المشتري فان نظم السؤال والجواب وان كان في تقريره نوع ضيق واضطراب (قال) أي القدرى في مختصره (ومن ادعى نسب أحد التوأمين) التوأمين اسم للولدين اذا كانا معاً في بطن واحد يقال هما توأمين كما يقال هما زوجان وقولهم هما توأمين وهما زوج خطأ ويقال للابن وبأمة كذا في المغرب ولكن الامام شمس الائمة السرخسي ذكر في المبسوط أن ذكر التوأمين مكان التوأمين صحيح في اللغة حتى لو قال غلامان توأمين وغلامان توأمين كلاهما صحيح عند أهل اللغة كذا في النهاية وغيرها (ثبت نسبهما منه) أي ثبت نسب التوأمين معا من ادعى نسب أحدهما (لانهم مامن ماء واحد فمن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبتت نسب الآخر وهذا) أي كونهم مامن ماء واحد (لان التوأمين ولدان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر فلا يتصور علوق الثاني حادثا) أي بعد ولادة الاول (لانه لا حبل لأقل من ستة أشهر) لان أقل مدة الحبل ستة أشهر ولا يتصور علوق الثاني على علوق الاول لانها اذا حبلت بنسب من الرحم كذا في الكافي وغيره وكان المصنف لم يتعرض لدفع هذا الاحتمال لكونه أمرا معلوما في غيره هذا الفن (وفي الجامع الصغير) قال في العناية ذكر رواية الجامع الصغير لا شتمالها على صورة بيع أحدهما ودعوى النسب في الآخر بعد اعتاق المشتري انتهى وقال في معراج الدراية انما أعاد لفظ الجامع لما فيه زيادة وهي قوله ولد اعنده وفيه

قال شمس الأئمة السرخسي يجوز أن يقال غلامان توأم وتوأمان قوله (وبطل عتق المشتري) (٢٦٧)

إذا كان في يده غلامان توأمان ولدا عنده فباع أحدهما وأعتقه المشتري ثم ادعى البائع الذي في يده
فهما ابناؤه وبطل عتق المشتري لانه لما ثبت نسب الولد الذي عنده لمصادفة العلوق والدعوة ملكه إذا المسئلة
مفروضة فيه ثبت به حرية الأصل فيه فيثبت نسب الآخر وحرية الأصل فيه ضرورة لانهم ما توأمان
فتبين أن عتق المشتري وشراؤه لاقى حرية الأصل فبطل بخلاف ما إذا كان الولد واحدا لان هناك يبطل
العتق فيه مقصودا لحق دعوة البائع وهنا ثبت تبعالحرية فيه حرية الأصل فافترقا

إشارة الى كون العلوق في ملك المدعى انتهى (إذا كان في يده غلامان توأمان ولدا عنده فباع أحدهما
وأعتقه المشتري ثم ادعى البائع الذي في يده فهما ابناؤه وبطل عتق المشتري) ان كانت الرواية بكسر
الراء فالعتق بمعنى الاعتاق وان كانت بالفتح فلا حاجة الى التأويل كذا في العناية قال المصنف في
التعليل (لانه لما ثبت نسب الولد الذي عنده لمصادفة العلوق والدعوة ملكه إذا المسئلة مفروضة
فيه) أي في أن يصادف العلوق والدعوة ملكه فان في قوله ولدا عنده إشارة الى مصادفة العلوق ملكه
وفي قوله ثم ادعى البائع الذي في يده تصریح بمصادفة الدعوى ملكه (ثبت به حرية الأصل) جواب
لما ثبت نسب الولد الذي عنده أي ثبت به حرية الأصل في هذا الولد (فيثبت نسب الآخر) أي
فيثبت نسب الولد الآخر الذي كان باعه وأعتقه المشتري (وحرية الأصل فيه) أي وثبت حرية
الأصل في ذلك الولد أيضا (ضرورة لانهم ما توأمان) وهما من ماء واحد (فتبين أن عتق المشتري
وشراؤه لاقى حرية الأصل فبطل) أي فبطل كل واحد من عتقه وشراؤه قال في الكافي وكان هذا نقض
الاعتاق بما هو فوقه وهي الحرية الثابتة بأصل الخلقة انتهى (بخلاف ما إذا كان الولد واحدا) حيث
لا يبطل فيه اعتاق المشتري بدعوى البائع نسبه كما مر (لان هناك) أي في مسألة الولد الواحد
(يبطل العتق فيه) أي في الولد (مقصودا) يعني لو صحت الدعوة من البائع هناك لبطل العتق في
الولد مقصودا (لحق دعوة البائع) وأنه لا يجوز لما تقدم أن حق الدعوة لا يعارض حقيقة الاعتاق
(وهنا) أي في مسألة التوأمين (ثبت تبعالحرية فيه حرية الأصل) أي يثبت بطلان اعتاق
المشتري فيما اشتراه تبعالحرية فيه حرية الأصل لا حرية التحرير فالضمير في حرية راجع الى المشتري
بالفتح وقوله فيه متعلق بقوله يثبت والضمير راجع الى المشتري كذلك وقوله حرية الأصل بدل
من قوله لحرية وانما أبدل به إشارة الى سبقها ليتبين بذلك أن البيع لم يكن صحيحا فالاعتاق لم يصادف
محله فكان خليقا بالرد والابطال كذا في العناية أقول هذا شرح صحيح الأئمة يكون في كلام المصنف
حينئذ تعقيد لفظي بالتقديم والتأخير حيث كان حق الاداء على هذا المعنى أن يقال وهما يثبت فيه
تبعالحرية فيه حرية الأصل كما لا يخفى وكان منقضى الشراح هر بواعنه حيث قال صاحب النهاية
والكفاية في بيان معنى كلام المصنف ههنا أي يثبت بطلان اعتاق المشتري بطريق التبعية
لحرية المشتري الذي كانت الحرية فيه حرية الأصل انتهى وقال صاحب غاية البيان يعني فيما
نحن فيه يثبت بطلان اعتاق المشتري لا مقصودا بل بتعالثبوت الحرية الأصلية الثابتة في الذي باعه
اه فان الظاهر مما بينوا من المعنى أن لا يكون قول المصنف فيه متعلقا بقوله يثبت بل أن يكون
متعلقا بقدرو وهو الكائنة أو الثابتة على أنه صفة لحرية فلا يلزم التعقيد أقول لعل المحذور فيه
أشد من الاول فان الحرية بعد أن تضاف الى الضمير راجع الى المشتري لا يبقى احتمال أن لا يكون
قول المصنف فيه متعلقا بقوله يثبت والافيلزم أن يكون قول المصنف فيه على المعنى الذي ذكره
لغوامن الكلام وانما يتم ذلك المعنى أن لو كان كلام المصنف وهما يثبت تبعالحرية فيه بدون الاضافة
كما لا يخفى (فافترقا) أي فافترق ما نحن فيه من مسألة التوأمين وما إذا كان الولد واحدا حيث

ان كانت الرواية بكسر الراء
فالعتق بمعنى الاعتاق وان
كانت بالفتح فلا حاجة الى
التأويل وكلامه ظاهر وقد
تقدم الكلام فيه سؤالا
وجوابا قوله (بخلاف ما إذا
كان الولد واحدا لان هناك
يبطل العتق فيه مقصودا)
يعني على تقدير تصحيح الدعوة
من البائع وقد تقدم أن
حق الدعوة لا يعارض
الاعتاق (وهنا) أي في مسألة
التوأمين (يثبت) بطلان
اعتاق المشتري في المشتري
(تبعالحرية فيه حرية الأصل)
لا حرية التحرير فالضمير في
لحرية راجع الى المشتري
بالفتح وقوله فيه متعلق
بقوله يثبت والضمير للمشتري
كذلك وقوله حرية الأصل
بدل من قوله لحرية وانما
أبدل به إشارة الى سبقها
ليتبين بذلك أن البيع لم
يكن صحيحا فالاعتاق لم
يصادف محله فكان خليقا
بالرد والابطال

(قوله قال شمس الأئمة
يجوز أن يقال غلامان
توأم وتوأمان) أقول وفي
المغرب التوأم اسم للولد إذا
كان معه آخر في بطن واحد
يقال هما توأمان وقولهم
هما توأم وهما مازوج خطأ
ويقال للاثني توأمة انتهى
فما في المغرب يخالف ما ذكره
شمس الأئمة السرخسي
(قوله وقد تقدم الكلام)

أقول في ظهر هذه الصحيفة (قال المصنف وهما يثبت تبعالحرية) أقول وكما من تى يثبت ضمنا وتبعالا يثبت فصدا وأصالة (قوله يثبت
بطلان اعتاق المشتري في المشتري) أقول قوله في المشتري متعلق بقوله يثبت (قوله والضمير للمشتري كذلك) أقول أي للمشتري بالفتح

(ولولم يكن أصل العلق في ملك المدعي (٣٦٨) ثبت نسب الولد الذي عنده ولا ينتقض البيع فيما باع) لانه لما لم يكن أصل

(ولولم يكن أصل العلق في ملكه ثبت نسب الولد الذي عنده ولا ينتقض البيع فيما باع) لان هذه دعوة تحرير لا لعدم شاهد الاتصال فيقتصر على محل ولايته قال (واذا كان الصبي في بدرجل فقال هو

لزم بطلان العتق هناك أصالة وقصدا وفيما نحن فيه ضمنا وتبعنا وكم من شيء يثبت ضمنا وتبعنا ولا يثبت أصالة وقصدا قال في معراج الدراية الى هذا أشار قاضيان والمرغيباني في فوائده والسرخسي في جامعه وقال في النهاية بعد شرح كلام المصنف على هذا المنوال أو نقول في مسئلتنا لا يبطل عتق المشتري الذي يثبت منه بل يظهر بدعوة البائع لما في يده من أحد التوأمين أن اعتناق المشتري لم يلاق محله لانه ظهر أنه كان حرا لأصل وتحريره بالحرب باطل لان فيه اثبات الثابت وذلك لا يصح كما ذكرناه من الفوائد الظهيرية (فلولم يكن أصل العلق في ملكه) يعني أن الذي ذكر من قبل اذا كان أصل العلق في ملك المدعي ولولم يكن أصل العلق في ملكه والمسئلة بمجالها (ثبت نسب الولد الذي عنده) أي ثبت نسب الولد الذي عنده البائع بمصادفة الدعوة ملكه فيثبت النسب للولد الآخر أيضا ضرورة لان التوأمين لا ينفكان نسبيا (ولا ينتقض البيع فيما باع) ولا يبطل عتق المشتري فيه (لان هذه) أي لان دعوة البائع ههنا (دعوة تحرير) لا دعوة استيلاء (لان عدم شاهد الاتصال) أي لان عدم شاهد اتصال العلق بملك المدعي حيث لم يكن أصل العلق في ملكه ومن شرط دعوة الاستيلاء اتصال العلق بملك المدعي (فيقتصر على محل ولايته) أي اذا كانت هذه دعوة تحرير فيقتصر على محل ولاية المدعي وصار كان البائع أعتقه ما فاعتق من في ملكه عليه حسب وليس من ضرورة حرية أحد التوأمين بعنق عارض حرية الآخر فلهذا لا يعتق الذي عنده المشتري على البائع كذا في الكافي وقال كثير من الشراح في شرح قول المصنف لان هذه دعوة تحرير الخ لانه لما لم يكن أصل علقه ما في ملك البائع كانت دعوته دعوة تحرير فكان قوله هذا ابني مجازا عن قوله هذا حر ولو قال لأحد التوأمين هذا حر كان تحرير ما مقتصر على محل ولايته فكذا دعوة التحرير أقول يرد على قولهم فكان قوله هذا ابني مجازا عن قوله هذا حر أنه لو كان كذلك لما ثبت نسب أحد من الولدين منه لان المصير الى المجاز عند تعذر أعمال الحقيقة وقد صرحوا بثبوت نسبهما منه وتفصيل المقام أنه قد مر في كتاب العتاق أنه اذا قال أعتق بولده مثله لئله هذا ابني فان لم يكن للعبد نسب معروف يثبت نسبه منه لان ولاية الدعوة بالملك ثابتة والعبد محتاج الى النسب فيثبت منه واذا ثبت عتق لانه يستند النسب الى وقت العلق فان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه للتعذر ويعتق أعمال اللفظ في مجازة عند تعذر أعماله في حقيقته وان قال لفلان لا يولد مثله لئله هذا ابني عتق عند أبي حنيفة وقال لا يعتق وهو قول الشافعي أهم أنه كلام محال فيرد ويبلغو ولا يحنيفة أنه محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه لانه اخبار عن حرته من حين ملكه وهذا لان البنوة في المملوك سبب لحرته واطلاق السبب وارادة المسبب مستحاز في اللغة فجوزا ولان الحرية ملازمة للبنوة في المملوك والمشابهة في وصف ملازم من طرق المجاز على ما عرف فيحمل عليه تحررا عن الالغاء انتهى فقد تلخص من ذلك كله أن ثبوت النسب فيما اذا قال لفلان لا يولد مثله لئله هذا ابني انما يكون في صورة واحدة من الصور الثلاث المذكورة وهي أن يكون الغلام ممن يولد مثله لئله ولا يكون معروف النسب ولكن يجري اللفظ في هذه الصورة على حقيقته وأما في صورتين الأخرين فيصير اللفظ محمولا على مجازة لكن لا يثبت النسب فيه ما قلنا توجه بصورة يثبت فيها النسب ويكون اللفظ مجازا فلم يصح ما قاله هؤلاء الشراح (قال) أي محمد في الجامع الصغير (واذا كان الصبي في بدرجل قال) أي ذلك الرجل (هو) أي الصبي

العلق في ملكه انعدم شاهد الاتصال بالمدعي فكان قوله هذا ابني مجازا عن قوله هذا حر دعوة تحرير ولو قال لأحد التوأمين هذا حر كان تحرير ما مقتصرا على محل ولايته فكذا دعوة التحرير ونقض بما اذا اشترى الرجل أحد التوأمين وأبوه الآخر فادعى أحدهما الذي في يده أنه ابنه يثبت نسبهما منه ويعتقان جميعا ولم تقتصر دعوة التحرير على محل ولايته مع عدم شاهد الاتصال اذ الكلام فيه وأجيب بان ذلك لمعنى آخر وهو أن المدعي اذا كان هو الأب فالابن قد ملكه أنه فاعتق عليه وان كان هو الابن فالأب ملك حافده فاعتق عليه ولا يكاد يصح مع دعوة التحرير قال (واذا كان الصبي في بدرجل الخ) اذا كان الصبي في بدرجل

(قال المصنف ولولم يكن أصل العلق الخ) أقول قال الزبلي بأن اشتراهما بعد الولادة أو اشترى أمهما وهي حبلى بهما أو باعهما فثبت نسبهما من سنتين فيثبت نسبهما أيضا لأنهما لا يفترقان فيه لكن لا يعتق الذي ليس في ملكه انتهى وهذا

الاحتمال لا يلايم ما نحن فيه (قوله فكان قوله هذا ابني مجازا الخ) أقول فيه بحث لانه لو كان مجازا كما ذكرنا (ابن ثبت نسب الذي ليس عند بل نسب الذي عنده والمصرح خلافه فليتنا مل ثم قوله دعوة بدل من قوله مجازا أو خير بعد خبر وقوله مجازا حال

ابن عبدى فلان الغائب ثم قال هو ابنى لم يكن ابنه أبداً وان جحد العبد أن يكون ابنه) وهذا عند أبي حنيفة (وقال اذا جحد العبد فهو ابن المولى) وعلى هذا الخلاف اذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه لهما أن الاقرار ارتد برقا العبد فصار كان لم يكن الاقرار والافرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقص ألا يرى أنه يعمل فيه الا كراه والهزل فصار

أقر أنه ابن عبدى فلان
أو ابن فلان الغائب ولد
على فراشه ثم ادعاه لنفسه
لم تصح دعوته في وقت من
الافرات لاحالا ولا مستقبلا
أما حالا فظاهر لو جحد
المانع وهو تعلق حق الغير
وأما استقبالا فلان الغائب
لا يحل له من ثلاث أما
أن يصدق أو يكذب
أو يستكت عن التصديق
واتكذب في الوجه
الاول والثالث لا تصح
دعونه بالاتفاق لأنه لم يتصل
بأقراره تكذيب من جهة
المقر له فبقي إقراره وفي
الوجه الثاني لم تصح دعوته
عند أبي حنيفة خلافا لهما
وقال الاقرار بالنسب يرتد
بالرد ولهذا اذا كره على
الاقرار بنسب عبد فاقربه
لا يثبت وكذا الوهزل به فاذا
رد العبد كان وجوده
وعدمه على حد سواء فصار
كأنه لم يقرب لاحد وادعاه
لنفسه وصار

(قال المصنف ألا يرى أنه
يعمل فيه الا كراه والهزل)
أقول وان كان لا يعملان
فيما لا يحتمل النقص

(ابن عبدى فلان الغائب ثم قال هو ابنى لم يكن ابنه) أى لم يكن ذلك الصبي ابن ذلك الرجل (أبداً) قال صاحب النهاية ومعراج الدراية يعنى سواء صدقه العبد الغائب أو كذبه أو لم يعرف منه تصديق ولا تكذيب وقال تاج الشريعة يعنى وان جحد العبد أن يكون هو ابنه أقول لا يخفى على الفطن أنه يلزم على هذا المعنى استدراك قول المصنف (وان جحد العبد أن يكون ابنه) سيما على ما قاله تاج الشريعة اللهم الا أن يحمل على التاكيد تقرير الكون المعنى هذا لكن فيه ما فيه وقد أشار صاحب العناية الى كون المعنى لم يكن ابنه أبداً أى في وقت من الاوقات لاحالا ولا مستقبلا حيث قال في تقرير المستثنين واذا كان الصبي في يد رجل أقر أنه ابن عبدى فلان أو ابن فلان الغائب ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه لم تصح دعوته في وقت من الاوقات لاحالا ولا مستقبلا انتهى أقول الحق أن المراد ههنا هذا المعنى لوجه واحد ما اندفاع الاستدراك المذكور به وهو ظاهر وثانيها أن الابد على هذا المعنى يكون على أصل معناه وهو عموم الاوقات وعلى المعنى الاول يصير مصر وفاغنه الى عموم الاحوال كما ترى وثالثها أنه يظهر حينئذ فائدة تقييد فلان بالغائب في وضع مسئلتنا دون المعنى الاول فان المقر له الحاضر والغائب سيان بالنظر الى الاحوال المذكورة في المعنى الاول أعنى التصديق والتكذيب والسكوت عنهما اذ يتصور من كل واحد منهما كل واحد من تلك الاحوال في وقت ما فلا فائدة في التقييد بالغائب على ارادة عموم الاحوال وأما بالنظر الى الاوقات المذكورة في هذا المعنى أعنى الحال والافرات المستقبلة فهما أى المقر له الحاضر والغائب متفاوتان حيث لا يتصور الجحد من الغائب في الحال لعدم علمه فيها ما أقر به المقر ويتصور ذلك منه في الاستقبال بان يعلمه بعد أن يحضر بخلاف الحاضر فإنه يتصور منه الجحد في الحال والاستقبال بلافريق بينهما ما فاحتمل في حق الغائب اختصاص الحكم بعدم كون الصبي ابن المقر بوقت لا يتصور فيه الجحد من المقر وهو الحال ولم يحتمل ذلك في حق الحاضر فلو أطلق فلانا ولم يقيد بالغائب على ارادة عموم الاوقات لتبادر الى الفهم كون الحكم المذكور عند كون المقر له حاضرا فقط ولما قيدنا بالغائب علم ثبوت الحكم المذكور عند كون المقر له غائبا عبارة وثبوته عند كونه حاضرا أيضا دلالة فظهر فائدة التقييد بالغائب على هذا المعنى ثم اعلم أنه لا يشترط لهذا الحكم أن يكون الصبي في يده وذكره في الكتاب وقع اتفاقا نص عليه الامام الزبلى في التبيين (وهذا عند أبي حنيفة) أى حكم المسئلة المذكورة على اطلاقه انما هو عند أبي حنيفة رحمه الله وفي المبسوط لكن يعنى عليه وان لم يثبت نسبه من المولى كذا في النهاية ومعراج الدراية (وقال اذا جحد العبد فهو) أى الصبي (ابن المولى) يعنى ادعى المولى لنفسه بعد جحد العبد بنسبه كذا في النهاية قال المصنف (وعلى هذا الخلاف اذا قال) أى اذا قال الذى في يده الصبي (هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه) هذه من مسائل المبسوط ذكرها المصنف تقريرا كذا في غاية البيان (لهما أن الاقرار) أى الاقرار بالنسب وهو قوله هو ابن عبدى فلان الغائب (ارتد برقا العبد فصار كان لم يكن الاقرار) أى فصار كأنه لم يقرب لاحد وادعاه لنفسه (والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقص) أى وان كان التسب لا يحتمل النقص (ألا يرى أنه) أى الاقرار بالنسب (يعمل فيه الا كراه والهزل) حتى لو كره بينونة عبد فاقربه بالاثبت النسب وكذا لو اقربه باهزلا (فصار)

كما إذا أقر المشتري على البائع باعتناق المشتري فكذبه البائع ثم قال المشتري أنا أعتقته فإن الولاء يتحول اليه بخلاف ما إذا صدقه لانه يدعي بعد ذلك نسباً ثابتاً من الغير وهو لا يصح وبخلاف ما إذا لم يصدق ولم يكذبه لانه يتعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه فيصير كولد الملا عنه فإنه لا يثبت نسبه من غير الملا عن لاحتمال تكذيبه نفسه ولا يخيصة أن النسب مما لا يحتمل النقص بعد ثبوته وهذا بالاتفاق وما كان

(٣٧٠) كذلك فالأقرار به لا يرتد بالرد لان الأقرار به يتضمن شيئين خروج المقر

عن الرجوع فيما أقربه لعدم احتمال النقص كالأقرار بالطلاق والعناق وتعلق حق المقر له به وبتكذب العبد لا يبطل شيء منهما أما الأول فلان تكذيبه لا يمس جانبه لما قلنا وأما الثاني فلانه ليس حقه على الخلو بل فيه حق الولد أيضاً وهو لا يقدر على ابطاله ونظر الامام فخر الاسلام عن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لتهمة من قرابة أوفسق ثم ادعاه الشاهد لنفسه فانها لا تصح وكذلك أوردتها المصنف وذكر الاسبيجاني أنها على الخلاف لا تقبل عند أبي حنيفة خلافاً لهما

كما إذا أقر المشتري على البائع باعتناق المشتري فكذبه البائع ثم قال أنا أعتقته يتحول الولاء اليه بخلاف ما إذا صدقه لانه يدعي بعد ذلك نسباً ثابتاً من الغير وبخلاف ما إذا لم يصدق ولم يكذبه لانه يتعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه فيصير كولد الملا عنه فإنه لا يثبت نسبه من غير الملا عن لان له أن يكذب نفسه ولا يخيصة أن النسب مما لا يحتمل النقص بعد ثبوته والأقرار بعينه لا يرتد بالرد فيقضي فتمتنع دعونه كمن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لتهمة ثم ادعاه لنفسه وهذا لانه يتعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وكذا تعلق به حق الولد فلا يرتد المقر له أي فصار حكم هذه المسئلة (كما إذا أقر المشتري على البائع باعتناق المشتري) بفتح الراء (فكذبه البائع ثم قال) أي المشتري (أنا أعتقته يتحول الولاء اليه) أي فانه يتحول الولاء الى المشتري وصار كأنه لم يقرأ أصلاً (بخلاف ما إذا صدقه) أي بخلاف ما إذا صدق المقر له المقر في مسئلتنا حيث لا يصح فيه دعوة المولى بالاتفاق (لانه) أي المقر (يدعي بعد ذلك) أي بعد تصديق المقر له اياه (نسباً ثابتاً من الغير) وهو لا يصح (وبخلاف ما إذا لم يصدق ولم يكذبه) بل سكت عن التصديق والتكذيب حيث لا يصح فيه أيضاً دعوة المولى بالاتفاق (لانه يتعلق به) أي بالصبي (حق المقر له على اعتبار تصديقه) أي على اعتبار احتمال تصديقه (فيصير كولد الملا عنه فإنه لا يثبت نسبه من غير الملا عن لان له أن يكذب نفسه) يعني أن لاحتمال جانب التصديق تأثيراً فيما نحن فيه كما أن لاحتمال جانب التكذيب تأثيراً في ولد الملا عنه (ولا يخيصة أن النسب مما لا يحتمل النقص بعد ثبوته) وهذا بالاتفاق (والأقرار بعينه) أي بمنزلة ما لا يحتمل النقص بعد ثبوته (لا يرتد بالرد) يعني وما كان كذلك فالأقرار به لا يرتد بالرد أي لا يبطل بالتكذيب كمن أقر بحرية عبد أنسان وكذبه المولى لا يبطل أقراره حتى لو اشتراه بعد ذلك يعتق عليه كما ذكره الامام قاضيان وذكروا في الشروح (فبقي) أي فبقي الأقرار في حق المقر وان لم يثبت في حق المقر له كذا في الكفاية وشرح تاج الشريعة (فتمتنع دعونه) أي فتمتنع دعوة المقر بعد الرد أيضاً (كمن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لتهمة) كالعتق والقرابة (ثم ادعاه) أي ثم ادعاه الشاهد (لنفسه) حيث لا تصح دعونه واعلم أن الامام فخر الاسلام ذكر هذه المسئلة في شرح الجامع الصغير على هذا المنوال حيث قال وكذلك من شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته بعد ثم ادعاه الشاهد لم تصح انتهى فافقني المصنف أثره فأوردناها هنا كذلك وأما شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجاني فقد ذكر أنها أيضاً على هذا الخلاف حيث قال في شرح الكافي للحاكم الشهيد وعلى هذا الخلاف إذا شهد أنه ابن فلان فلم تقبل هذه الشهادة ثم ادعاه لنفسه لا تقبل عند أبي حنيفة خلافاً لهما انتهى (وهذا) إشارة الى قوله والأقرار بعينه لا يرتد بالرد (لانه يتعلق به) أي بالنسب (حق المقر له على اعتبار تصديقه حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه) أي من المقر له ولما جاز أن يثبت النسب منه بعد التكذيب بقي له حق الدعوة ومع بقاء حقه لا تصح دعوة المقر كما إذا لم يصدق ولم يكذبه (وكذا تعلق به حق الولد) من جهة احتياجه الى النسب (فلا يرتد رد المقر له) لتعلق حقه وحق الولد هكذا ينبغي أن يشرح هذا المقام ولا يلتفت الى ما في العناية

(قوله بخلاف ما إذا صدقه) أقول أي صدق المقر له بالنسب المقر (قال المصنف ولا يخيصة أن النسب مما لا يحتمل النقص بعد ثبوته) أن النسب الخ) أقول ولا جواب فيما ذكره عن قوالهما ألا يرى أنه يعمل فيه الاكراه والهزل (قوله لعدم احتمال النقص) أقول فيه نوع مصادرة (قوله وأما الثاني فلانه

الخ) أقول لا ينبغي عليك عدم ملازمة الشرح للشروح (قال المصنف ثم ادعاه لنفسه) أقول فانها لا تصح لكن ذكر العلامة وغيرها علاء الدين الاسبيجاني في شرح الكافي للحاكم الشهيد أن مسئلة رد الشهادة ثم الادعاء على الخلاف أيضاً لا يقبل عنده خلافاً لهما (قال المصنف وهذا لانه يتعلق به حق المقر له) أقول قال الاتقاني إشارة الى قوله لا يحتمل النقص انتهى وفيه بحث بل هو إشارة الى قوله والأقرار بعينه لا يرتد بالرد

عن استشهادهما بانها
على الخلاف فلا تنقض
شاهدة سلماء ولكن الولاء
قد يبطل باعتراض الاقوى
كجبر الولاء من جانب الام الى
جانب الاب وصورته معروفة
وانما لا يبطل اذا انقرر سببه
ولم يتقرر لانه على عرضية
التصديق بعد التكذيب
فكان الولاء موقوفاً وقد
اعترض عليه ما هو اقوى
وهو دعوى المشتري لان
الملك قائم في الحال فكان
دعوى الولاء مصادفاً لماله
لوجود شرطه وهو قيام
الملك فيبطل بخلاف النسب
على ما مر ان النسب مما
لا يحتمل النقص وهذا
يصلح مخرجاى حيلة على
أصل أبي حنيفة فمن يبيع
الولد ويخاف المشتري عليه
الدعوة بعد ذلك فيقطع
دعواه باقراره بالنسب لغيره

(قوله ولم يتقرر لانه الخ)
أقول تأمل في صحة هذا
التعليل فان سقامته ظاهرة
ولو كان اللفظ الا أنه لم
يتوجه (قوله لان الملك له
قائم في الحال) أقول فيه
ببحث كيف يقوم الملك وهو
مقر بانه معتق قال في الكافي
ان المشتري اذا أقر ان البائع
كان أعتق ما باعه وكذبه
البائع فانه لا يبطل ذلك
ولكنه يعتق عن المقر انتهى
ولا يخفى دلالة على ما قلنا
فليتأمل

ومسئلة الولاء على هذا الخلاف ولو سلم فالولاء قد يبطل باعتراض الاقوى كجبر الولاء من جانب الام الى
قوم الاب وقد اعترض على الولاء الموقوف ما هو اقوى وهو دعوى المشتري فيبطل به بخلاف النسب
على ما مر وهذا يصلح مخرجا على أصله فمن يبيع الولد ويخاف عليه الدعوة بعد ذلك فيقطع دعواه
اقراره بالنسب لغيره

وغيرهما مما لا يساعده تقرير المصنف ولا يطابقه تحريره كما لا يخفى على ذي فطرة سليمة (ومسئلة
الولاء على هذا الخلاف) اشارة الى الجواب عن استشهادهما بمسئلة الولاء بانها أيضا على هذا الخلاف
فلا تنقض شاهدة سلماء فالا وجه على ما قاله (ولو سلم) أي ولو سلم كون مسئلة الولاء على الاتفاق (فالولاء قد
يبطل باعتراض الاقوى كجبر الولاء من جانب الام الى قوم الاب) صورته معروفة تزوجت بعبد وولدت منه
أولاد ابني الاولاد كان عقل جنابهم على موالى الام لان الاب ليس من أهل الولاء فكان الولد ملحقا
بقوم الام فان أعتق العبد جبر ولاد الاولاد الى نفسه كذا روى عن عمر رضى الله عنه ذكره قاضيخان كذا
في النهاية ومعراج الدراية (وقد اعترض على الولاء الموقوف) وهو الولاء من جانب البائع وانما سماه
موقوفاً لانه على عرضية التصديق بعد التكذيب كذا في النهاية وغيرها (ما هو اقوى وهو دعوى
المشتري) لان الملك قائم في الحال فكان دعوى الولاء مصادفاً لماله لوجود شرطه وهو قيام الملك كذا في
العناية وأكثر الشراح وقال بعض الفضلاء فيه بحث لانه كيف يقوم الملك وهو مقر بانه معتق قال في
الكافي ان المشتري اذا أقر ان البائع كان أعتق ما باعه وكذبه البائع فانه لا يبطل ذلك ولكنه يعتق عن
المقر انتهى ولا يخفى دلالة على ما قلناه الى هنا كلام ذلك البعض أقول بمحضه ظاهر السقوط لان
المشتري انما أقر أو لا بان ما اشتراه معتق البائع لا بانه معتق نفسه وقد كذبه البائع وهذا لا ينافي قيام الملك
له في الحال أى في حال دعوى الاعتاق لنفسه ثانياً وانما لا يقوم الملك له في الحال لو كان أقر ابتداءً بانه
معتق نفسه أو كان أقر بانه معتق البائع وصدقه البائع وليس فليس وأما ما ذكره في الكافي فعلى تقدير
تمامه يجوز أن يكون مبني على كون مسئلة الولاء أيضا على هذا الخلاف كما ذكره المصنف أو لا حيث قال
ومسئلة الولاء على هذا الخلاف ولا يخفى أن مبنى الكلام ههنا على تسليم كون بطلان الاقرار وتحويل
الولاء في مسئلة الولاء متفقاً عليه كما يفصح عنه قول المصنف ولو سلم الخ وحينئذ لا شك في قيام الملك
للمشتري الى حال دعوى الاعتاق لنفسه فلا وجه لاشتباه المقام وخاط الكلام (فبطل به) أي بطل الولاء
الموقوف باعتراض ما هو الاقوى الذي هو دعوى المشتري (بخلاف النسب) يعني أنه لا يبطل باعتراض
شيء أصلاً (على ما مر) وهذه اشارة الى قوله ان النسب مما لا يحتمل النقص بعد ثبوته وعليه أخذ أكثر
الشراح قال في الكافي بخلاف النسب كما مر في ولد الملاءنة فانه لا يثبت نسبه من غير الملاءنة لا احتمال
ثبوته من الملاءنة انتهى وحل عليه صاحب الكفاية مراد المصنف أيضاً والحاصل أن النسب ألزمن
الولاء فان الولاء يقبل البطلان في الجملة والنسب لا يقبله أصلاً فلا يصح قيام النسب على الولاء (وهذا)
أي اقرار البائع بنسب ما باعه لغيره (يصلح مخرجا) أي حيلة (على أصله) أي على أصل أبي حنيفة
(فمن يبيع الولد ويخاف عليه) أي يخاف المشتري على الولد (الدعوة بعد ذلك) من البائع (فيقطع
دعواه) أي فانه يقطع دعوى البائع (باقراره بالنسب لغيره) قال الامام المحمدي في صورته رجل
في يده صبي ولد في ملكه وهو يبيعه ولا يامن المشتري أن يدعيه البائع يوماً فينتقض البيع فيقر البائع
بكون الصبي ابن عبده الغائب حتى يامن المشتري من انتقاض البيع بالدعوى عند أبي حنيفة
فان هذا يكون حيلة عنده وفي الفوائد التمهيدية الحيلة في هذه المسئلة على قول الكل أن يقر البائع
أن هذا ابن عبده الميت حتى لا يثاق في نفسه تكذيب فيكون مخرجا على قول الكل كذا في النهاية

قال (واذا كان الصبي في يده مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي فهو ابن النصراني وهو حر لان الاسلام مرجح
 أينما كان والترجيح يستدعي التعارض ولا تعارض ههنا لان النظر للصبي واجب ونظيره فيما ذكرناه أوفر لانه ينال شرف الحرية حالا
 وشرف الاسلام ما لا ادلائل الواحدانية ظاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام أي ينال الحكم به تبعاً وحرمانه عن الحرية اذ ليس في وسعه
 اكتسابها) ولقائل أن يقول هذا (٢٧٣) مخالف للكتاب وهو قوله تعالى ولعبدمؤمن خيراً من مشرك

قال (واذا كان الصبي في يده مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي فهو ابن النصراني
 وهو حر) لان الاسلام مرجح فيستدعي تعارضاً ولا تعارض لان نظر الصبي في هذا أوفر لانه ينال شرف
 الحرية حالا وشرف الاسلام ما لا ادلائل الواحدانية ظاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام تبعاً وحرمانه
 عن الحرية لانه ليس في وسعه اكتسابها

(قال) أي محمد في الجامع الصغير (واذا كان الصبي في يده مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم
 هو عبدي فهو ابن النصراني وهو حر) وفي القوائد الظهيرية وغيرها هو ابن النصراني اذا كانت الدعوات
 معاف كان قوله معاشرة الى أن دعوى المسلم لوسيلة على دعوى النصراني يكون عبداً للمسلم كذا في
 النهاية قال المصنف (لان الاسلام مرجح) بكسر الجيم (فيستدعي تعارضاً) يعني ان الاسلام مرجح
 أينما كان والترجيح يستدعي تعارضاً (ولا تعارض) أي لا تعارض ههنا لان التعارض انما يكون
 عند وجود المساواة ولا مساواة ههنا (لان نظر الصبي في هذا أوفر) يعني أن النظر للصبي واجب ونظيره
 فيما ذكرناه أوفر (لانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام ما لا ادلائل الواحدانية ظاهرة وفي
 عكسه) أي وفي عكس ما ذكرناه (الحكم بالاسلام تبعاً) أي ينال الحكم بالاسلام تبعاً (وحرمانه
 عن الحرية لانه ليس في وسعه اكتسابها) أي ليس في وسع الصبي اكتساب الحرية فاتفق المساواة كذا
 رأى أكثر الشراح في حل هذا المقام وهو الحقيق عندي أيضاً بان يراد من هذا الكلام قال صاحب
 العناية بعد شرح المقام بهذا المنوال ولقائل أن يقول هذا مخالف للكتاب وهو قوله تعالى ولعبد
 مؤمن خيراً من مشرك ودلائل التوحيد وان كانت ظاهرة لكن الالف بالدين مانع قوي ألا يرى الى كفر
 آباءه مع ظهور دلائل التوحيد وقد تقدم في الحضارة أن النعمة أحق بولدها المسلم ما لم يعقل الايمان أو
 يخاف أن يالف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده انتهى وأورد بعض الفضلاء على قوله
 ولقائل أن يقول هذا مخالف للكتاب وهو قوله تعالى ولعبدمؤمن خيراً من مشرك بان قال فيه بحث
 لا نقول ان الايمان ليس خيراً من الاشرار حتى يخالف بل نقول كما أن ذلك خير كذلك شرف الحرية
 خير من ذل الرقبة وكسب الاسلام في وسعه دون كسب الحرية فالنظر للصبي يقتضي الحكم
 بحريته انتهى أقول ليس مراد صاحب العناية أن هذا مخالف للكتاب بمجرد دلالة الكتاب على أن
 صفة الايمان خير من صفة الاشرار حتى يفيد ما ذكره ذلك البعض بل مراده أنه مخالف للكتاب
 لدلالته على أن العبد المؤمن وان كان رقيقاً خيراً من المشرك وان كان حراً ما على كون الامة والعبد في
 قوله تعالى ولامة مؤمنة خيراً من مشركة وقوله تعالى ولعبدمؤمن خيراً من مشرك محمولين على ظاهرهما
 أعني الرقيق والرقيقة كما يشعر به قول بعض كبار المفسرين في تفسير ذلك المقام من النظم الشريف
 يعني أن المؤمن ولو كان معه خسارة الرقبة خير من الكافر ولو كان معه شرف الحرية فان شرفها
 لا يجدي نفعاً مع الكفر ودناءة الرق لا تضر مع شرف الايمان انتهى فالامر ظاهر وأما على كون الامة
 والعبد فيهما بمعنى عبد الله وأمه عامين للحر والحرية أيضاً كما ذهب اليه صاحب الكشاف وأضربه حيث
 قالوا في تفسير الآية ثين المذكورين أي ولا امرأه مؤمنة حرة كانت أو مملوكة وكذلك ولعبدمؤمن لان

ودلائل التوحيد وان
 كانت ظاهرة لكن الالف
 بالدين مانع قوي ألا ترى
 الى كفر آباءه مع ظهور
 دلائل التوحيد وقد تقدم
 في الحضارة أن النعمة
 أحق بولدها المسلم ما لم
 يعقل الايمان أو يخاف
 أن يالف الكفر للنظر قبل
 ذلك واحتمال الضرر بعده
 ويمكن أن يجاب عنه بان
 قوله تعالى ادعوههم لا بآبائهم
 بوجوب دعوة الاولاد
 لا بآبائهم ومدعى التسبب
 أب لان دعوته لا تشمل
 النقص فتعارضت الاثبات
 وفي الاحاديث الدالة على
 المرجحة بالصبيان نظرائها
 كثرة فكانت أقوى من
 المانع وكفر الآباء بخود
 والاصل عدمه ألا ترى الى
 انتشار الاسلام بعد الكفر
 في الاتفاق وبترك الحضارة
 لا يلزم رق فيقطع منها بخلاف
 ترك التسبب ههنا فان
 المصير بعده الى الرق وهو
 ضرر عظيم لا محالة هذا
 والله أعلم بالصواب

(قال المصنف اذ دلائل
 الواحدانية ظاهرة) أقول

الظاهر أن يقال دلائل الاسلام لان بمجرد التوحيد لا يتحقق الاسلام (قوله ولقائل أن يقول هذا مخالف
 الخ) أقول فيه بحث لا نقول ان الايمان ليس خيراً من الاشرار حتى يخالف بل نقول كما أن ذلك خير كذلك شرف الحرية خير
 من ذل الرقبة وكسب الاسلام في وسعه دون كسب الحرية فالنظر للصبي يقتضي الحكم بحريته فليتنامل (قوله لان دعوته لا تشمل
 الخ) أقول ههنا نوع مصادرة

الناس

(ولو كانت دعوتهم مادعوة النبوة فالمسلم أولى) ترجيح الاسلام وهو أوفر النظرين

(ولو كانت دعوتهم مادعوة النبوة فالمسلم أولى ترجيحاً للاسلام وهو أوفر النظرين) ونوقض بـ غلام نصراني بالغ ادعى على نصراني ونصرانية أنه ابنهما وادعاه مسلم ومسلمة أنه ابنهما وأقام كل واحد من الطرفين بينة فقد تساوت الدعوتان في النبوة ولم يترجح جانب الاسلام وأجيب بأن البيهقيين وان تساوتا في اثبات النسب بفسر اش الكاح لكن ترجحت بينة الغلام من حيث أنه ثبت حقاً لنفسه لأن معظم المنفعة في النسب للولد دون الوالدين لأن الولد يعبر بعدم الاب المعروف والوالدان لا يعبران بعدم الولد وبينه من ثبت حقاً لنفسه أولى وفيه نظر لأنه أضعف من الاسلام في الترجيح لا محالة والجواب أنه تفوى بقوله صلى الله عليه وسلم البيهقي على المدعى لأنه أشبه المدعين لكونه يدعى حقاً لنفسه

(قوله ولم يترجح جانب الاسلام) أقول بل ترجح خلافه

الناس كلهم عبيد الله وأماؤه انتهى فلان الرقيق المؤمن يندرج حينئذ في عبيد مؤمن قطعاً فيكون خيراً من مشركاً وان كان حراً ودلالة ظاهر الدليل المذكور في مسئلتنا على أن الكافر النازل شرف الحرية مع كون كسب الايمان في وسعه خيراً من الرقيق المحكوم باسلامه تبعاً مع حرمانه عن الحرية فتفهم المخالفة للكتاب وهذا توجيه كلام صاحب العناية على وفق مرامه فلا يتوجه عليه البحث المذكور ثم قال صاحب العناية ويمكن أن يجاب عنه بأن قوله تعالى ادعوههم لا بأثمهم بوجوب دعوة الاولاد لا بأثمهم ومدعى النسب أب لان دعوته لا تختمل النقض فتعارضت الآيتان وفي الاحاديث الدالة على المرجحة بالصبيان نظر الها كثرة فكانت أقوى من المانع وكفراً لا باجود والاصل عدمه ألا يرى إلى انتشار الاسلام بعد الكفر في الآفاق وبترك الخصانة لا يلزمه في قطع منها بخلاف ترك النسب ههنا فان المصير بعده إلى الرق وهو ضرر عظيم لا محالة انتهى أقول فيه بحث لان كون مدعى النسب أباً أول المسئلة فذكره ههنا مؤد إلى المصادرة وقوله لان دعوته لا تختمل النقض ليس بشيء لان دعوته انما لا تختمل النقض بعد أن كانت مقبولة بحسب الشرع راجحة على دعوى المسلم وهو أول المسئلة أيضاً وقوله وفي الاحاديث الدالة على المرجحة بالصبيان نظراً لها كثرة فكانت أقوى من المانع كلام خال عن التحصيل ههنا لان وجوب المرجحة بالصبيان والنظر لهم مما لا شبهة فيه لاحد لكن الكلام في أن ما يؤدي إلى الألف بالكفر المانع عن الاسلام مناف للرجحة بهم والنظر لهم فلامعنى لقوله فكانت أقوى من المانع كما لا يخفى ثم ان صاحب الكفاية وثاج الشريعة قال في شرح قول المصنف ولا تعارض أي بين دعوى الرق ودعوى النسب لجواز أن يكون عبداً لواحد وابناً لآخر انتهى فكأنهم ما أخذوا هذا المعنى مما ذكره صاحب الكافي حيث قال ولو كان صبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبيدي فهو ابن النصراني اذا ادعاهما ولو كانت دعوتهم مادعوة النبوة فالمسلم أولى والفرق أنهم في دعوى النسب استويا فترجح المسلم بالاسلام لان القضاء بالنسب من المسلم قضاء باسلامه وفيما نحن بصدده لا تعارض بين الدعويين أعني دعوى الرق ودعوى النسب لانه يجوز أن يكون عبداً لواحد وابناً لآخر حتى يثبت الترجيح بالاسلام انتهى أقول فيه نظر لان الذي يدعيه النصراني في مسئلتنا هو نبوة الصبي له حراً لا مطلقاً بنوته له وان الذي يحكم به هو ثبوت نسب الصبي منه حراً كما صرح به في وضع المسئلة لا ثبوت نسبه منه عبداً لا خروا لا يلزم الجمع بين قوليهما والحكم لهما معاً بل لا يتصور النزاع بينهما أساساً ولا شك أن بين دعوى الرق وبين دعوى النسب على الحرية تعارضاً بيننا فلا يتم التقريب ثم ان في تحرير المصنف مانعاً آخر عن الحمل على هذا المعنى وهو أن قوله لان نظر الصبي في هذا أوفر الخ لا يصلح أن يكون دليلاً على قوله ولا تعارض على تقدير كون مراده بوجه عدم التعارض هذا المعنى فكأن صاحب الكافي تنبه لهذا حيث غير تحرير المصنف فقال بعد كلامه المذكور على وجه التنوير ألا يرى أن الترجيح بالاسلام واجب في النسب نظراً للصغير ونظر الصبي في هذا أوفر الخ أما صاحب الكفاية فلم يزد على شرحه المذكور شيئاً آخر فكان غافلاً بالكلية وأما تاج الشريعة فقد تنبه لهذا وتداركه حيث قال فعلى هذا يكون قوله لان نظر الصبي في هذا أوفر دليلاً على قوله فهو ابن النصراني لا دليلاً على نفي المعارضة وقال كذا سمعته من الامام الاستاذ انتهى لكن يرد عليه أن المصنف قد ذكر الدليل على قوله فهو ابن النصراني وهو حراً بقوله لان الاسلام مرجح فيستدعي تعارضاً ولا تعارض فلو كان قوله لان نظر الصبي الخ دليلاً على ذلك أيضاً لكان دليلاً ثانياً فكان حقه أن يذكر بالواو اللهم الا أن يحمل الثاني على تعليل المعلل فتأمل (ولو كانت دعوتهم) أي دعوة المسلم والكافر (دعوة النبوة فالمسلم أولى ترجيحاً للاسلام وهو أوفر النظرين) أي لا يترجح

قال (واذا ادعت امرأة صبيا أنها ابنتها لم تجز دعواها حتى تشهد امرأة على الولادة) ومعنى المسئلة أن تكون المرأة ذات زوج لأنها تدعى تحمیل النسب على الغير فلا تصدق إلا بحجة بخلاف الرجل لأنه يحمل نفسه النسب ثم شهادة القابلة كافية فيها لأن الحاجة إلى تعيين الولد أما النسب فيثبت بالفراش القائم وقد صح أن النبي عليه السلام قبل شهادة القابلة على الولادة (ولو كانت معتمدة فلا بد من حجة تامة) عند أبي حنيفة وقد مر في الطلاق وإن لم تكن منكوبة ولا معتمدة قالوا يثبت النسب منها بقولها لأن فيه الزاماً على نفسها دون غيرها

هذا بغير غلام نصراني بالغ ادعى على نصراني ونصرانية أنه ابنهما وادعاه مسلم ومسلمة أنه ابنهما وأقام كل واحد من الطرفين بينة فقد تساوت الدعويان مع أن بينة الغلام أولى ولم يترجح جانب الإسلام وأجيب بأن البيهقي وإن استوى في إثبات النسب بفراش النكاح لكن ترجحت بينة الغلام من حيث أنه يثبت حقاً لنفسه لأن معظم المنفعة في النسب للولد دون الوالدين لأن الولد يعبر بعدم الأب المعروف والوالدان لا يعبران بعدم الولد وبينه من يثبت حقاً لنفسه أولى وفيه نظر لأنه أضعف من الإسلام في الترجيح لا محالة والجواب أنه تقوى بقوله صلى الله عليه وسلم البيهقي على المدعى لأنه أشبه المدعين لكونه يدعى حقاً لنفسه كذا في العناية أقول ولقائل أن يقول إن تقوى هذا بذلك النص فقد تقوى رجحان الإسلام بالنص منها قوله صلى الله عليه وسلم الإسلام يعاول ولا يعلى (قال) أي محمد في الجامع الصغير (واذا ادعت امرأة صبياً أنها ابنتها لم تجز دعوتها حتى تشهد امرأة على الولادة) قال المصنف اقتفاء أثر عامة المشايخ في تقييده هذه المسئلة (ومعنى المسئلة أن تكون المرأة ذات زوج) وادعت أنه ابنها من هذا الزوج وأنكر الزوج ذلك (لأنها تدعى تحمیل النسب على الغير) وهو الزوج (فلا تصدق إلا بحجة) يعني أن المرأة تقصد الزام النسب على الزوج والالزام لا بد له من الحجة وسبب لزوم النسب وإن كان قائماً وهو النكاح لكن الحاجة إلى إثبات الولادة والنكاح لا يوجب الولادة لا محالة ولا تثبت الولادة وتعيين الولد إلا بحجة فلا بد لها من حجة كذا في الكافي وغيره (بخلاف الرجل) أي الزوج حيث يصدق في دعوة الولد من غير شهادة أحد وإن أنكرت المرأة (لأنه يحمل نفسه النسب) وفي بعض النسخ تحمیل على نفسه النسب (ثم شهادة القابلة كافية فيها) أي في دعوى المرأة في المسئلة المارة (لأن الحاجة إلى تعيين الولد) بأنه الذي ولدته تلك المرأة وشهادة القابلة حجة فيه لأنه مما لا يطلع عليه الرجال فيقبل فيه قول النساء (أما النسب يثبت بالفراش القائم) يعني أما النسب فيثبت بالفراش القائم في الحال فلا حاجة إلى إثباته حتى تلزم الحجة التامة (وقد صح أن النبي عليه السلام قبل شهادة القابلة على الولادة) فكانت حجة فيها (ولو كانت معتمدة فلا بد من حجة تامة عند أبي حنيفة) يعني هذا الذي ذكرناه فيما إذا كانت منكوبة أما إذا لم تكن منكوبة ولكن كانت معتمدة وادعت النسب على الزوج احتججت إلى حجة تامة عند أبي حنيفة رجحه الله وهي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين إلا إذا كان هناك حبل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج وقال لا يكفي في الجميع شهادة امرأة واحدة وقد مر في الطلاق وإن لم تكن ذات زوج ولا معتمدة قالوا يثبت النسب منها بقولها لأن فيه الزاماً على نفسها دون غيرها

قال (واذا ادعت المرأة صبياً الخ) إذا ادعت المرأة صبياً أنه ابنها فاما أن تكون ذات زوج أو معتمدة أولاً منكوبة ولا معتمدة فإن كانت ذات زوج وصدقها فيما زعمت أنه ابنها منه ثبت النسب منهما بالزامه فلا حاجة إلى حجة وإن كذبها لم تجز دعوتها حتى تشهد بالولادة امرأة لأنها تدعى تحمیل النسب على الغير فلا تصدق إلا بالحجة وشهادة القابلة كافية لأن التعيين يحصل بها وهو المحتاج إليه إذا ثبت بالفراش القائم وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة القابلة على الولادة وإن كانت معتمدة احتججت إلى حجة كاملة عند أبي حنيفة إلا إذا كان هناك حبل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج وقال لا يكفي في الجميع شهادة امرأة واحدة وقد مر في الطلاق وإن لم تكن ذات زوج ولا معتمدة قالوا يثبت النسب منها بقولها لأن فيه الزاماً على نفسها دون غيرها

(وان كان لها زوج وزعت أنه ابنها منه وصدقها فهو ابنها وان لم تشهد امرأة) لانه التزم نسبه فاعنى ذلك عن الحجة (وان كان الصبي في أيديهم ما وزعم الزوج أنه ابنه من غيرها وزعت أنه ابنها من غيره فهو ابنها) لان الظاهر أن الولد منهما لقيام أيديهم ما أو لقيام الفراش بينهما ثم كل واحد منهما يريد ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه

طالق فادعت المرأة الدخول وكذبها لا تصدق الابينة لا مكان اثباته بالبينة ولوعلق طلاقها بحبضها والمسئلة بمحالتها قبل قولها من غير بينة لمكان العجز عن الاثبات بالبينة ففي ما نحن فيه يمكن للمرأة اثبات النسب بالبينة لان انفصال الولد منها بما يشاهد ويعاين فلا بد لها من بينة ولا كذلك الرجل لانه لا يمكنه اقامة البينة على الاعلاق والاحبال لمكان الخفاء والتغيب عن عيون الناظرين فلا يحتاج اليها كذا في الشروح أقول فيه بحث أما أولا فلان الرجل وان لم يمكنه اثبات الاعلاق والاحبال الا أنه يمكنه اثبات النسب اذ قد تقر في كتاب الشهادة أنه يجوز للشاهد أن يشهد بشئ لم يعاينه بالسمع ممن يثق به في مواضع عديدة منها النسب وليس من ضرورة ادعاء الرجل ولدا أنه ابنه وثبوت نسبه منه ثبوت وقوع الاعلاق والاحبال منه البتة والامتناع من اثبات دعوة البينة من الرجل أصلا أي ولو كان هنالك منازع شرعي اذ لا يمكنه اثبات الاعلاق والاحبال قطعا مع أن مسائل التنازع بين الرجلين في بنوة ولدوا ثباتا شرعا أكثر من أن نحصى فظهر أن المقصود من ادعاء الرجل بنوة ولد ثبوت نسبه منه دون ثبوت وقوع الاعلاق والاحبال منه فلما أمكنه اثبات نسبه منه لزمه أيضا اقامة البينة على الاصل المذكور في وجه الفرق فلا يتم المطلوب وأما ثانيا فلان الوجه المذكور للفرق المزبور عما لا يحد في مسئلتنا لان كون المدعى مما يمكن للدعى اثباته بالبينة انما يقتضي احتياج المدعى الى اقامة البينة اذا وجد هنالك من يكذبه وينكر ما ادعاه كما في الصورة المذكورة للبيان وما ادعته المرأة في مسئلتنا وان كان مما يمكنها اثباته بالبينة كما بين الا أنه مما لم ينكره أحد لان كلا منافيا اذ لم يوجد من يكذبه بايان لم تكن منكوبة ولا معتدة ولهذا قال المصنف في تعليل المسئلة لان فيه الزام على نفسها دون غيرها انتهى فكيف يتصور القول باحتياجها الى اقامة البينة فتدبر (وان كان لها زوج وزعت أنه ابنها منه) أي ادعت أن الولد ابنها من ذلك الزوج (وصدقها) أي وصدق (الزوج) ايها (فهو ابنها وان لم تشهد امرأة) أي وان لم تشهد امرأة على الولادة يعني لا حاجة ههنا الى شهادة القابلة (لانه) أي الزوج (التزم نسبه) أي نسب الولد (فأعنى ذلك عن الحجة) لان النسب يثبت بمجرد اقرار الزوج بلا دعوى المرأة اذ ليس فيه تحميل النسب على الغير ومع دعوى المرأة أولى وهذه المسئلة من مسائل الجامع الصغير (وان كان الصبي في أيديهم) أي في أيدي الزوجين (فزعم الزوج أنه ابنه من غيرها) أي زعم الزوج أن الصبي ابنه من امرأة أخرى (وزعت أنه ابنها من غيره) أي وزعت المرأة أنه ابنها من زوج آخر كان لها (فهو ابنها) أي كان الصبي ابنها معا هذا اذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه وان كان يعبر عن نفسه فالقول له أيهما صدق ثبت نسبه منه بتصديقه كذا في عامة الشروح وعزاه صاحب الغاية الى شرح الطحاوي ثم ان هذه المسئلة المذكورة في الكتاب من مسائل الجامع الصغير أيضا قال المصنف في تعليلها (لان الظاهر أن الولد منهما) أي من الزوجين الذين كان الولد في أيديهم (لقيام أيديهم ما أو لقيام الفراش بينهما) أقول فيه شئ وهو أن قيام الفراش بينهما لا يدل على تعيين الولد وانما يدل على ثبوت النسب بعد تعيين الولد أي بعد ثبوت ولادته من تلك الزوجة ولهذا لم تجز دعوة امرأة ذات زوج صديا أنه ابنها اذ لم يصدقها الزوج ما لم تشهد امرأة على الولادة كما مر آنفا في مسئلتنا أيضا ينبغي أن يكون كذلك فتأمل (ثم كل واحد منهما) أي من الزوجين (يريد ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه) أي على صاحبه يعني

وفي هذا لا فرق بين الرجل والمرأة ومنهم من قال لا يقبل قولها سواء كانت ذات زوج أو لا والفرق هو أن الاصل أن كل من يدعى أمرا لا يمكن اثباته بالبينة كان القول فيه قوله من غير بينة وكل من يدعى أمرا يمكن اثباته بالبينة لا يقبل قوله فيه الا بالبينة والمرأة يمكنها اثبات النسب بالبينة لان انفصال الولد منها بما يشاهد فلا بد لها من بينة والرجل لا يمكنه اقامة البينة على الاعلاق لخفاء فيه فلا يحتاج اليها والاول هو المختار لعدم التحميل على أحد فيهما (ولو كان الصبي في أيديهم) أراد صبيا لا يعبر عن نفسه فاما اذا عبر عن نفسه فالقول له أيهما صدق ثبت نسبه منه بتصديقه وباقي الكلام ظاهر

(قوله والفرق الخ) أقول يعني الفرق بين الرجل والمرأة

وهو تطير ثوب في يدرجلين يقول كل واحد منهما هو بيني وبين رجل آخر غير صاحبه يكون الثوب بينهما
الآن هناك يدخل المقره في نصيب المقر لان المحل يحتمل الشركة وههنا لا يدخل لان النسب لا يحتملها
قال (ومن اشترى جارية فولدت ولدا عنده فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم يخاصم) لانه ولد
المغرور فان المغرور من يطأ امرأة معتمدا على ملك عين أو نكاح فتلد منه ثم تستحق وولد المغرور حر بالقيمة
باجماع الصحابة رضي الله عنهم

لا يقبل قوله في حق صاحبه (وهو تطير ثوب في يدرجلين يقول كل واحد منهما هو بيني وبين رجل
آخر غير صاحبه) حيث لا يصدق واحد منهما في ابطال حق صاحبه (بل يكون الثوب بينهما) فكذا
هنا (الآن هناك يدخل المقره في نصيب المقر) أي يصير ما حصل للمقر بينه وبين المقره نصفان (لان
المحل) وهو الثوب (يحتمل الشركة وههنا لا يدخل لان النسب لا يحتملها) اعلم أن المناقضة في دعوى
النسب غير مانعة لصحة الدعوى حتى ان الصبي اذا كان في يد امرأة فقال رجل هو ابني منك من زنا وقالت
من نكاح ثم قال الرجل من نكاح يثبت النسب منه وكذا لو قال هو ابني من نكاح منك وقالت هو ابني
من زنا لم يثبت النسب منه لعدم اتفاقهما في النكاح فان قالت بعد ذلك هو ابني منك من نكاح يثبت
لما قلنا ان المناقضة لا تبطل دعوى النسب كذا ذكره الامام الترمذي وذكروا في الايضاح أن دعوى النسب
انما لا تبطل بالتناقض لان التناقض انما يكون بين المتساويين ولا مساواة فان دعوى النسب أقوى من
النفي وذكروا فيه أيضا اذا تصادق الزوجان على أن الولد من الزمان فلان النسب ثابت من الزوج لان سبب
ثبوت النسب قائم وهو الفراش والنسب يثبت حقا للصبي فلا يقبل تصادقهما على ابطال النسب وكذلك
لو كانت المنكوحه أمة أو كان النكاح فاسدا لان الفراش قد وجد كذا في النهاية ومعراج الدراية
أقول الذي نقل عن الايضاح أولا من تعليل عدم بطلان دعوى النسب بالتناقض محل نظر منعا ونقضا
فتأمل (قال) أي محمد في الجامع الصغير في كتاب القضاء (ومن اشترى جارية فولدت ولدا عنده)
يعني ولدت ولدا من المشتري (فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم يخاصم) وكذا اذا ملكها بسبب
آخر غير الشراء أي سبب كان وكذا اذا تزوجها على أنها حرة فولدت له ثم استحققت نص عليه الامام
الزبيدي في شرح الكز وسيقهم من نفس الكتاب (لانه ولد المغرور فان المغرور من يطأ امرأة معتمدا على
ملك عين) بأي سبب كان مثل الشراء والهبة والصدقة والوصية كذا في معراج الدراية وغيرها
(أو نكاح) عطف على عين والمعنى أو معتمدا على ملك نكاح (فتلد منه) أي تلد المرأة عن يطأها (ثم
تستحق) بان يظهر بالبينة كونها أمة هنا تم تفسير ولد المغرور (وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة
رضي الله عنهم) فانه لا خلاف بين الصدر الاول وفقهاء الامصار أن ولد المغرور حر الاصل ولا خلاف أيضا
بين السلف أنه مضمون على الاب الا أن السلف اختلفوا في كيفية ضمانه فقال عمر بن الخطاب رضي الله
تعالى عنه يفلك الغلام بالغلام والجارية بالجارية يعني ان كان الولد غلاما فعلى الاب غلام مثله وان كان
جارية فعليه جارية مثله وقال علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه عليه قيمة الولد واليه ذهب أصحابنا
لانه قد ثبت بالنص أن الحيوان لا يكون مضمونا بالمثل وتأويل حديث عمر رضي الله تعالى عنه يفلك
الغلام بقيمة الغلام والجارية بقيمة الجارية كذا في العناية أقول يرد على ظاهره أن اختلاف السلف في
كيفية ضمان ولد المغرور وقول عمر رضي الله عنه بضمن مثله دون قيمته يناه في ما ذكره المصنف من ان
ولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة فكيف يصلح ما ذكر في العناية لان يكون شرحا وبيان لما ذكره
المصنف ويمكن الجواب عنه بان يقال ان اختلافهم في كيفية ضمانه اختلاف بحسب الظاهر دون
الحقيقة بناء على احتمال أن يكون المراد بحديث عمر رضي الله عنه يفلك الغلام بقيمة الغلام والجارية
بقيمة الجارية فاصل الشرح والبيان ههنا أن السلف وان اختلفوا في كيفية ضمانه بحسب الظاهر

قال (ومن اشترى جارية
فولدت ولدا الخ) ختم باب
دعوى النسب بمسئلة ولد
المغرور والمغرور من وطئ
امرأة معتمدا على ملك
عين أو نكاح فولدت منه ثم
تستحق الوالدة وولد المغرور
حر بالقيمة بالاجماع فانه
لا خلاف بين الصدر الاول
 وفقهاء الامصار أن ولد
المغرور حر الاصل ولا خلاف
انه مضمون على الاب الا ان
السلف اختلفوا في كيفية
ضمانه فقال عمر بن الخطاب
رضي الله عنه يفلك الغلام
بالغلام والجارية بالجارية
يعني اذا كان الولد غلاما فعلى
الاب غلام مثله وان كان
جارية فعليه جارية مثله
وقال علي بن أبي طالب
رضي الله عنه عليه قيمتها
واليه ذهب أصحابنا فانه قد
ثبت بالنص أن الحيوان
لا يكون مضمونا بالمثل
وتأويل الحديث الغلام
بقيمة الغلام والجارية
بقيمة الجارية

(قوله وتأويل الحديث)
أقول أي على تقدير انه
حديث والله أعلم

ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حرا الاصل في حق أبيه رقيقا في حق مدعيه تطرأ له هـ ما
 الولد حاصل في يده من غير صنعه فلا يضمنه الاب بالمنع كما في ولد المغصوبة فلهذا تعتبر قيمة الولد يوم الخصومة
 لانه يوم المنع (ولو مات الولد لا شيء على الاب) لانعدام المنع وكذا لو ترك مالا لان الارث ليس يبدل عنه
 والمال لا يبيد لانه حرا الاصل في حقه فيرثه (ولو قتل الاب يغرم قيمته) لوجود المنع (وكذا لو قتل غيره
 فأخذ دية) لان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما اذا كان حيا (ويرجع
 بقيمة الولد على بائعه)

من أقوالهم الا أن الخلاف مرتفع في الحقيقة بتأويل كلام عمر رضي الله عنه وتبيين مرامه على وفق
 ما يقتضيه النص الدال على أن الحيوان لا يكون مضمونا بالنسل (ولان النظر من الجانبين واجب) اذ
 المغرور بنى أمره على سبب صحيح في الشرع فاستوجب النظر والامة ملك المستحق والولد متفرع عن
 ملكه فاستوجب النظر أيضا فوجب الجمع بين حقهما بقدر الامكان وذان يحجب حق المستحق في
 معنى المملوك ويحجب حق المغرور في صورته كذا في الكافي (فيجعل الولد حرا الاصل في حق أبيه رقيقا في
 حق مدعيه تطرأ له هـ ما) ودفع الضرر عنهما (ثم الولد حاصل في يده) أي في يد المغرور (من غير صنعه)
 أي من غير تعدد من كذا في العناية (فلا يضمنه الاب بالمنع كما في ولد المغصوبة) فانه أمانة في يد الغاصب
 عندنا لا يضمنه الغاصب الاب بالمنع (فلهذا) أي فلان المغرور لا يضمن الولد الاب بالمنع (تعتبر قيمة الولد
 يوم الخصومة لانه يوم المنع) وذكري شرح الطحاوي يغرم قيمة الولد يوم القضاء لان الولد يعلق في حق
 المستول حرا او يعلق في حق المستحق رقيقا فلا يتحول حقه من العين الى البديل الا بالقضاء فيعتبر قيمة
 الولد يوم القضاء كذلك كذا في النهاية ومعراج الدراية ثم اعلم أن ولد المغرور انما يكون حرا بالقيمة اذا
 كان المغرور حرا أما اذا كان مكاتباً أو عبداً ما أدوناه في التزوج يكون ولده عبداً للمستحق خلافاً لما
 وسبى ذلك في كتاب المكاتب كذا في غاية البيان (ولو مات الولد) يعني لو مات ولد المغرور قبل
 الخصومة (لا شيء على الاب) أي ليس على الاب شيء من قيمته (لانعدام المنع) اذ المنع انما يتصور
 بعد الطلب فاذا هلك قبل الطلب لم يوجد سبب ضمانه فلا يضمن كالموكل ولد المغصوبة عند الغاصب
 فانه لا يضمن قيمته كذا في الكافي (وكذا لو ترك مالا) أي وكذا لو ترك ولد المغرور مالا لابييه فاخذه
 أبوه لا يجب على الاب للمستحق من قيمة الولد شيء لان المنع لم يتحقق لاعن الولد المأمور ولا عن بدله (لان
 الارث ليس يبدل عنه) فلم يجعل سلامة الارث كسلامة نفسه (والمال لا يبيد لانه) أي الولد (حرا الاصل
 في حقه) أي في حق أبيه كما مر (فيرثه) فان قيل الولد وان كان حرا الاصل في حق أبيه الا أنه رقيق
 في حق مدعيه فينبغي أن يكون المال مشتركا بينهما قلنا الولد يعلق حرا الاصل في حق المدعي أيضا
 ولهذا لا يكون الولد له وانما قدرنا الرق في حقه ضرورة القضاء بالقيمة والثابت بالضرورة لا يعدو
 موضعها كذا في الشروح والكافي أقول ينافي هذا الجواب ظاهر ما ذكر في شرح الطحاوي على
 ما نقلناه آنفاً فليتأمل في التوفيق أو الترجيح (ولو قتل الاب يغرم قيمته) أي يضمنها (لوجود المنع)
 بالقتل (وكذا لو قتل غيره فأخذ دية) أي فأخذ الاب دية (لان سلامة بدله) أي لان سلامة بدل
 الولد وهو دية الاب (سلامته) أي كسلامة الولد نفسه (ومنع بدله كمنعه) أي ومنع بدل الولد كمنع
 الولد نفسه (فيغرم قيمته كما اذا كان حيا) وأما اذا لم يأخذ الاب دية من القتيل فلا يضمن شيئا لانه
 لم يمتع الولد أصلاً أي لا حقيقة ولا حكماً نص عليه نفع الدين قاضيان وغيره في شروح الجامع الصغير وذكر
 في المبسوط فان قضى له بالدية فلم يقبضها لم يؤخذ بالقيمة لان المنع لم يتحقق فيما لم يصل اليه من البدل
 فان قبض من الدية قدر قيمة المقتول قضى عليه بالقيمة للمستحق لان المنع تحقق بوصول يده الى البدل
 فيكون منه قدر قيمة الولد كمنعه الولد كذا في النهاية والكفاية (ويرجع بقيمة الولد على بائعه) أي

ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حرا الاصل في حق أبيه رقيقا في حق مدعيه تطرأ له هـ ما
 الولد حاصل في يده من غير صنعه فلا يضمنه الاب بالمنع كما في ولد المغصوبة فلهذا تعتبر قيمة الولد يوم الخصومة
 لانه يوم المنع (ولو مات الولد لا شيء على الاب) لانعدام المنع وكذا لو ترك مالا لان الارث ليس يبدل عنه
 والمال لا يبيد لانه حرا الاصل في حقه فيرثه (ولو قتل الاب يغرم قيمته) لوجود المنع (وكذا لو قتل غيره
 فأخذ دية) لان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما اذا كان حيا (ويرجع
 بقيمة الولد على بائعه)

من أقوالهم الا أن الخلاف مرتفع في الحقيقة بتأويل كلام عمر رضي الله عنه وتبيين مرامه على وفق
 ما يقتضيه النص الدال على أن الحيوان لا يكون مضمونا بالنسل (ولان النظر من الجانبين واجب) اذ
 المغرور بنى أمره على سبب صحيح في الشرع فاستوجب النظر والامة ملك المستحق والولد متفرع عن
 ملكه فاستوجب النظر أيضا فوجب الجمع بين حقهما بقدر الامكان وذان يحجب حق المستحق في
 معنى المملوك ويحجب حق المغرور في صورته كذا في الكافي (فيجعل الولد حرا الاصل في حق أبيه رقيقا في
 حق مدعيه تطرأ له هـ ما) ودفع الضرر عنهما (ثم الولد حاصل في يده) أي في يد المغرور (من غير صنعه)
 أي من غير تعدد من كذا في العناية (فلا يضمنه الاب بالمنع كما في ولد المغصوبة) فانه أمانة في يد الغاصب
 عندنا لا يضمنه الغاصب الاب بالمنع (فلهذا) أي فلان المغرور لا يضمن الولد الاب بالمنع (تعتبر قيمة الولد
 يوم الخصومة لانه يوم المنع) وذكري شرح الطحاوي يغرم قيمة الولد يوم القضاء لان الولد يعلق في حق
 المستول حرا او يعلق في حق المستحق رقيقا فلا يتحول حقه من العين الى البديل الا بالقضاء فيعتبر قيمة
 الولد يوم القضاء كذلك كذا في النهاية ومعراج الدراية ثم اعلم أن ولد المغرور انما يكون حرا بالقيمة اذا
 كان المغرور حرا أما اذا كان مكاتباً أو عبداً ما أدوناه في التزوج يكون ولده عبداً للمستحق خلافاً لما
 وسبى ذلك في كتاب المكاتب كذا في غاية البيان (ولو مات الولد) يعني لو مات ولد المغرور قبل
 الخصومة (لا شيء على الاب) أي ليس على الاب شيء من قيمته (لانعدام المنع) اذ المنع انما يتصور
 بعد الطلب فاذا هلك قبل الطلب لم يوجد سبب ضمانه فلا يضمن كالموكل ولد المغصوبة عند الغاصب
 فانه لا يضمن قيمته كذا في الكافي (وكذا لو ترك مالا) أي وكذا لو ترك ولد المغرور مالا لابييه فاخذه
 أبوه لا يجب على الاب للمستحق من قيمة الولد شيء لان المنع لم يتحقق لاعن الولد المأمور ولا عن بدله (لان
 الارث ليس يبدل عنه) فلم يجعل سلامة الارث كسلامة نفسه (والمال لا يبيد لانه) أي الولد (حرا الاصل
 في حقه) أي في حق أبيه كما مر (فيرثه) فان قيل الولد وان كان حرا الاصل في حق أبيه الا أنه رقيق
 في حق مدعيه فينبغي أن يكون المال مشتركا بينهما قلنا الولد يعلق حرا الاصل في حق المدعي أيضا
 ولهذا لا يكون الولد له وانما قدرنا الرق في حقه ضرورة القضاء بالقيمة والثابت بالضرورة لا يعدو
 موضعها كذا في الشروح والكافي أقول ينافي هذا الجواب ظاهر ما ذكر في شرح الطحاوي على
 ما نقلناه آنفاً فليتأمل في التوفيق أو الترجيح (ولو قتل الاب يغرم قيمته) أي يضمنها (لوجود المنع)
 بالقتل (وكذا لو قتل غيره فأخذ دية) أي فأخذ الاب دية (لان سلامة بدله) أي لان سلامة بدل
 الولد وهو دية الاب (سلامته) أي كسلامة الولد نفسه (ومنع بدله كمنعه) أي ومنع بدل الولد كمنع
 الولد نفسه (فيغرم قيمته كما اذا كان حيا) وأما اذا لم يأخذ الاب دية من القتيل فلا يضمن شيئا لانه
 لم يمتع الولد أصلاً أي لا حقيقة ولا حكماً نص عليه نفع الدين قاضيان وغيره في شروح الجامع الصغير وذكر
 في المبسوط فان قضى له بالدية فلم يقبضها لم يؤخذ بالقيمة لان المنع لم يتحقق فيما لم يصل اليه من البدل
 فان قبض من الدية قدر قيمة المقتول قضى عليه بالقيمة للمستحق لان المنع تحقق بوصول يده الى البدل
 فيكون منه قدر قيمة الولد كمنعه الولد كذا في النهاية والكفاية (ويرجع بقيمة الولد على بائعه) أي

لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبائع قد ضمن له سلامة المبيع بجميع أجزائه كما يرجع بثمنه أي بثمن المبيع وهو الام لان الغرور شملها بخلاف العقر فانه لا يرجع به عليه لانه لزمه باستيفاء منافعها وهي ليست من أجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامنا لسلامته والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب الاقرار

قال في النهاية ذكر كتاب الدعوى مع ذكر ما يقفوه (٢٧٨) من الكتب من الاقرار والصلم والمضاربة والوديعة ظاهر التناسب وذلك لان

لانه ضمن له سلامته كما يرجع بثمنه بخلاف العقر لانه لزمه لاستيفاء منافعها فلا يرجع به على البائع والله أعلم بالصواب

كتاب الاقرار

ويرجع الاب بما غرم من قيمة الولد على بائعه (لانه) أي بائعه (ضمن له) أي للشئرى (سلامته) أي سلامة المبيع عن العيب ولا عيب فوق الاستحقاق كذا في معراج الدراية وبمساعدة تقرير صاحب النهاية أقول يرد على ظاهر هذا الشرح أنه لا شبهة في أن البائع ضامن للمشتري سلامة المبيع عن العيب إلا أن المبيع في مسئلتنا هي الام دون الولد فلا يتم التقريب فكان كثير من الشراح قصدوا دفع هذا فقالوا في بيان قول المصنف لانه ضمن له سلامته يعني أن الولد جزء الام والبائع قد ضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع أجزائه انتهى أقول ويرد على هذا الشرح أن البائع انما ضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع أجزائه الموجودة عند البيع لا بمجرد الذي يحدث بعد البيع لان مثل هذا الجزء معدوم حين البيع ولا يصح ادخال المعدوم في عقد البيع أصلا فضلا عن ضمان سلامته عن العيب ولا شك أن الولد في مسئلتنا من حدث بعد البيع والحق عندى في هذا المقام أن يطرح حديث الجزئية من البين ويقال في بيان مراد المصنف من قوله المذكور ان البائع ضمن للمشتري سلامة الولد بواسطة ضمانه سلامة المبيع الذي هو الام عن العيب فان كون ولدا بجارة غير سالم عن عيب الاستحقاق عيب لنفس الجارية أيضا لان من منافعها الاستيلاء وكون ولدها من مولاها هو الأصل من غير أن يستحقه أحد فكانت سلامته عن العيب مستلزما لسلامته ولدها فضمن البائع سلامته لضمان لسلامته (كما يرجع بثمنه) قال صاحب الكفاية أي بالثمن الذي أداه المشتري إلى البائع فالضمير للمشتري وقيل بثمن المشتري اذا استحق أو بثمن الولد لو تصور شرأوه واستحقه أحد انتهى واختار صاحب العناية من بين هذه المعاني الثلاثة المعنى الوسطاني حيث قال كما يرجع بثمنه أي بثمن المبيع وهو الام لان الغرور شملها انتهى وأقول لا يخفى على ذي فطرة سليمة أن هذا هو المعنى الوجيه ههنا ولكن في تذكير الضمير ههنا نوع عدول عن الظاهر ولهذا قال في الوقاية وغيرها ويرجع بها كمنها بتأنيث الضمير أي ويرجع بقيمة الولد كمن الام (بخلاف العقر) يعني أن المغرور لا يرجع على بائعه بعقره وجب عليه وأخذ منه المستحق (لانه) أي لان العقر (لزمه) أي لزم المغرور (لاستيفاء منافعها) أي لاستيفاء منافع الجارية المستحقة أي منافع يضعها (فلا يرجع به على البائع) اذ لو رجع به سلم له المستوفى مجانا والوطء في ملك الغير لا يجوز أن يسلم للواطي مجانا كذا في النهاية وغيرها

كتاب الاقرار

ذكر كتاب الدعوى مع ذكر ما يقفوه من الكتب من الاقرار والصلم والمضاربة والوديعة ظاهر التناسب

دعوى المدعى اذا توجه على المدعى عليه فأمره لا يخلو اما أن يقر أو ينكر وانكاره سبب للخصومة والخصومة مستدعية للصلم قال الله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقاتلتا او فاضلوا بينهما ما بعد ما حصل له من المال اما بالاقرار أو بالصلم فأمر صاحب المال بما له لا يخلو اما أن يسترجع منه أولا فان استرجع بنفسه فلا يخلو اما أن يسترجع بنفسه أو بغيره وقد ذكر استرجاعه بنفسه في كتاب البيوع للنسابة التي ذكرناها ههناك بما قبله وذكر ههنا استرجاعه بغيره وهو المضاربة وان لم يسترجع فلا يخلو اما أن يحفظه بنفسه أو بغيره ولم يذكر حفظه بنفسه لانه لم يتعلق به حكم في المعاملات فسبق حفظه بغيره وهو الوديعة

كتاب الاقرار

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله الذي أقر بوجدانيته كل مخلوق بلسان حاله

وقاله والصلوة على سيدنا محمد الذي ادعى النبوة وشهدت النصوص بعلو شأنه وصدق مقاله وعلى آله وأولاده وأصحابه الأخذين بتعظيم دقائق الشرع وجلالته المجتهدين في تفهم بدائع معانيه المستنبطة من النصوص ببيان دلائله (وبعد) فان الاستناد المرحوم حرر رسالة متعلقة بمسئلة مذكورة في المبسوط وهي رجل قال لا تحرنى عليك اثنا عشر ألف درهم الخ ودقق في تصحيحها وحقق في توضيحها بالقول الفصل والكلام الجزل وذيل ببعض المسائل المهمة المتفرقة المنقولة عن الكتب المعتبرة المتعلقة بمسائل الاقرار ولكن لم نظفر بتلك الرسالة الشريفة في الزمان السابق فلما انتهينا إلى هذا المقام وجدنا هذه الرسالة

وذلك

بين الأوراق بالتام فخرناها ببر كلوتينا في أول ذلك الكتاب ولم نغير ما اختاره من الترتيب المستطاب وهذا نص عبارة الاستاذ
بلا انتقاص ولا ازدياد

بسم الله الرحمن الرحيم

سبحانك لا علم لنا الا ما علمتنا انك انت العليم الحكيم نسالك ان تصلي وتسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه افضل صلاة وأكمل تسليم وترشدنا الى سبيل السداد والصواب وتهدينا الى الصراط المستقيم **رجل قال لا خرى عليك اثنا عشر ألف درهم فأنكر** وقال كان ديني لك خمسة آلاف درهم وقد دفعته اليك وأديتها لك فقال تلك الخمسة آلاف التي أديتها هل هي من تلك الاثني عشر ألفا فقال نعم هي منها فهذا اقرار بالاثني عشر ألفا لظهور أن اشارة المدعى في الاستفهام الى الاثني عشر ألفا الذي كان موصوفا بالوجوب في ذمة المدعى عليه والالكان كلامه لغوا محض لا فائدة فيه وكلام العاقل لا يحمل على اللغو الا اذا عذر حمله على الصحة **كذا في المبسوط في باب** ما يكون اقرارا فسواء أجاب المدعى عليه بقوله نعم هي منها باثبات لفظ نعم على ما في بعض صور الاستفهام أو بقوله هي منها بدون لفظ نعم يكون ما تقدم من كلام المدعى كالمعاد فيه فكأنه قال نعم هي من تلك الاثنا عشر ألفا الذي كان لك على فلو صرح بهذا الالكان اقرارا فكذا هذا قال الامام خمس الاثني عشر خسي في المبسوط رجل قال لا خرى اقرض الالف التي لي عليك فقال نعم فقد أقر به الان قوله نعم لا يستقل بنفسه وقد أخرج مخرج الجواب وهو صالح للجواب فيصير ما تقدم من الخطاب كالمعاد فيه (٣٧٦) فكأنه قال نعم أعطيك الالف الذي لك على ثم قال وعلى

هذا الاصل يبنى بعض مسائل الباب وبعض المسائل مبنية على انه متى ذكر في معرض الجواب كلام يستقل بنفسه ويكون مفهوم المعنى يجعل مبتدأ فيه لا يجيب الا ان يذكر فيه ما هو كناية عن المال المذكور فينبغي ان لا بد من أن يحمل على الجواب الى هنا عبارته وقال الشيخ قوام الدين الاتقاني في غاية البيان الاصل هنا أن ما لا يصلح للابتداء من الكلام ويصلح للبناء فانه يجعل مربوطا لما

وذلك لان دعوى المدعى اذا توجهت الى المدعى عليه فأمره لا يخلو اما ان يقر أو ينكر وانكاره سبب للخصومة والخصومة مستدعية للصلح قال الله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحو بينهما وبعدهما حصل له من المال اما بالاقرار أو بالصلح فأمر صاحب المال لا يخلو اما أن يستريح منه أولا فان استريح فلا يخلو اما أن يستريح بنفسه أو بغيره وقد ذكر استراحه بنفسه في كتاب البيوع للنسابة التي ذكرناها هناك بما قبله وذكر ههنا استراحه بغيره وهو المضاربة وان لم يستريح فلا يخلو اما ان يحفظه بنفسه أو بغيره ولم يذكر حفظه بنفسه لانه لم يتعلق به حكم في المعاملات فبقى حفظه بغيره وهو الوديعة كذا في الشروح ثم ان محاسن الاقرار كثيرة منها اسقاط واجب الناس عن ذمته وقطع السنهم عن ذمته ومنها اصال الحق الى صاحبه وتبليغ المكسوب الى كاسبه فكان فيه انقاع صاحب الحق وارضاء خالق الخلق ومنها اجماد الناس المقر بصدق القول ووصفهم اياه بوفاء العهد واثالة النول ثم ان ههنا احتياجا الى بيان الاقرار لغة وشريعة وبيان سببه وشرطه وركنه وحكمه ودليل كونه حجة أما الاقرار لغة فهو افعال من قرأ الشيء اذا ثبت فلا قرارا ثبات لما كان متزلا بين الاقرار والجلود كذا في النهاية ومعراج الدراية وأما شريعة فهو اخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه كذا في الكافي وعامة المنون والشروح وقال في العناية الاقرار مشتق من القرار فكان في اللغة عبارة عن اثبات ما كان متزلا وفي الشريعة عبارة عن الاخبار عن ثبوت الحق انتهى أقول لقد أصاب

تقدم ذكره ويعتبر به حتى يفيد ولا يلغو لأنه لا يفي من كلام العاقل ما أمكن واذا كان يصلح للابتداء ويصلح للبناء فانه يجعل للابتداء ولا يجعل مربوطا بما تقدم ولا يعتبر به حتى لا يلزمه المال بالشك وفي الكافي للامامة النسبي لوقال له رجل لي عليك ألف فقال اقرضه أو انتقده أو أجلي أو قضيت كذا فهو اقرار لان الكناية تنصرف الى الالف المذكور وهو الموصوف بالوجوب فكأنه قال انتقد أو اقرض أو أجلي أو قضيت الالف الواجب لك على وفي شرح الكنت للشيخ المحقق الزيلعي الاصل فيه أن الجواب ينظم إعادة الخطاب ليفيد الكلام فكل ما يصلح جوابا ولا يصلح ابتداء يجعل جوابا وما يصلح للابتداء أو يصلح له ما فانه يجعل ابتداء لوقوع الشك في كونه جوابا امثلا يلزم المال بالشك فان ذكر الهاء في الكناية يصلح جوابا لا ابتداء واذا لم يذكر الهاء لا يصلح جوابا فلا يكون اقرارا بالشك هذا اذا كان الجواب مستقلا واذا كان غير مستقل كقوله نعم يكون اقرارا مطلقا لانه غير مستقل وقد أخرج جوابا وهو غير صالح له فصار ما تقدم من الخطاب كالمعاد فيه وذكر الامام فخر الدين الشهير بقاض خان الكلام اذا خرج على وجه الكناية عن المال الذي ادعاه المدعى يكون اقرارا الى غير ذلك مما ذكر في الكتب المعتمدة والزبر المطولة والمختصرة ثم اذا كان هذا الكلام اقرارا لا يغيره الانكار سابقا كان أولا حقا بناء على اطلاق الكتب وهي تكني دليلا لنا في أمثال ذلك ومن ادعى التقييد بعدم سبق الانكار فعليه البيان والاطهار ومما يجري مجرى الشاهد لما ذكرنا من أن ذلك اقرار ما ذكر في أكثر كتب الفتاوى وهو لو قال مرا آدين بجله بدين درهم داهيست يكون اقرارا بجميع ما ادعى لان الجملة اشارة الى ما ادعى من حقه عليه فانه في غاية القرب من تلك المسئلة المتنازع فيها فان قيل قد ذكر فيها أيضا أنه لو قال بدين درهم داهيست اقرارا بدين درهم داهيست

ممكن لا يكون اقرارا في الفرق بينهما حتى تكون احدهما اقرارا دون الاخرى وفي الخاتمة رجل ادعى على رجل ألفا فقال المدعي عليه اعطيتك دعوائك لم يكن اقرارا وكذا لو قال المدعي عليه اخرجني دعوائك شهرا او قال آخر الذي ادعيت لم يكن اقرارا ولو قال آخر عني دعوائك حتى يقدم مالي فاعطيتك اقرارا ولو قال حتى يقدم مالي فاعطيتك دعوائك فليس باقرار انتهى قلنا الفرق بين جلي فان اسم الاشارة في الاولى كناية عن المال الموصوف بالوجوب على الخصم في الواقع وفي الثانية الى المال الواجب في زعم المدعي كانه قال من ذلك المال الذي تزعم وتدعي وجوبه على وتوضيحه أن قول المدعي لي عليك عشرة دراهم مدلوله وجوب عشرة دراهم في ذمة المدعي عليه وذلك الوجوب موصوف (٣٨٠) بكونه في زعم المدعي وادعائه فاذا اشير الى المدلول نفسه بكون الكلام الاول

صاحب العناية في بيان معنى الاقرار لغة ولم يصب في بيان معناه شريعة أما الاول فلان أخذ الاقرار في تعريف معنى الاقرار لغة كما فعله صاحب النهاية ومعرّاج الدراية مع كونه مؤديا الى المصادرة مما يحتل به المعنى اذ لا معنى لكون اثبات ما كان متزلزلا بين الشئتين المخصوصين هو أحد ذينك الشئتين كما لا يخفى وأيضا الظاهر أن الاقرار في اللغة ليس بمخصوص باثبات ما تزلزل بين الشئتين المخصوصين بل هو عام لا ثبات كل ما تزلزل بين الشئتين مطلقا كما يدل عليه ما أخذنا اشتقاقه وهو القرار بمعنى الثبوت مطلقا وأما الثاني فلان الاخبار عن ثبوت الحق بتناول الدعوة والشهادة أيضا وانما يعتار الاقرار الشرعي عنهما بقيد للغير على نفسه فان الدعوى اخبار عن ثبوت الحق انفسه على الغير والشهادة اخبار عن ثبوت الحق للغير على الغير فاذا زيد في تعريف الاقرار الشرعي قيد للغير على نفسه كما فعله عامة الفقهاء يخرج عنه الدعوى والشهادة وأما اذا أطلق وقيل هو عبارة عن الاخبار عن ثبوت الحق كما فعله صاحب العناية قيد في نفسه الدعوى والشهادة فيجوز التعريف ثم أقول في تعريف العامة أيضا شئ أما أولا فلانه قد تقرّر في كتب الاصول أن التصرفات اما اثباتات كالبيع والاجارة والهبة ونحوها واما اسقاطات كالطلاق والعناق والعفوق عن القصاص ونحوها ولا يخفى أن الاخبار عن ثبوت حق الغير على نفسه لا يصدق على الاقرار بقسم الاسقاطات مطلقا فيلزم أن لا يكون تعريفهم المذكور جامعاً وأما ثانياً فلان اقرار المكره لاخر بشئ من الحقوق غير صحيح شرعا على ما صرحوا به مع أنه يصدق عليه انه اخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه فيلزم أن لا يكون تعريفهم المزبور مانعا ويمكن أن يجاب عن الثاني بأن كون اقرار المكره غير صحيح شرعا انما يقتضي أن لا يكون صحيحا شرعا لأن لا يكون اقرارا مطلقا في الشرع فيجوز أن يكون مقصودهم تعريف ما يطلق عليه الاقرار في الشرع سواء كان صحيحا أو فاسدا وعن هذا ترى التمرينات الشرعية لكثير من العقود كالبيع والاجارة ونحوها يتناول الصحيح منه والفساد حتى ان كثيرا منهم تركوا قيد التراضي في تعريف البيع بحسب الشرع ليتناول بيع المكره كسائر البياعات الفاسدة كما صرحوا به في موضعه وأما سبب الاقرار فارادة اسقاط الواجب عن ذمته باخباره واعلامه لثلاثين في تبعة الواجب وأما شرطه فسيأتي في الكتاب وأما ركنه فالفاظ المذكورة فيما يجب به موجب الاقرار وأما حكمه فظهور ما أقربه لا ثبوته ابتداء لا يرى أنه لا يصح الاقرار بالطلاق والعناق مع الاكرام والانشاء يصح مع الاكرام عندنا ولهذا قالوا لو أقر لغيره بمال والمقر له يعلم أنه كاذب في اقراره لا يحل له أخذه عن كرمه فيما بينه وبين الله تعالى إلا أن يسلمه بطيب من نفسه فيكون تليكا مبتدأ على سبيل الهبة والمالك يثبت للمقر له بلا تصديق وقبول ولكن يبطل برده والمقر له اذا صدقه ثم رده لا يصح رده كذا في الكافي وغيره وقال صاحب النهاية ومن يجد وحده وحكمه لزوم

كالعناد ويتضمن الجواب الاعتراف بالوجوب فيكون اقرارا واذا اشير اليه موصوفا بكونه في زعم المدعي لم يوجد الاعتراف فلا يكون اقرارا فان قيل ذكر في الخاتمة قال لاخر لي عليك ألف درهم فقال لا اعطيتكها لا يكون اقرارا وفي التنازع خاتمة والبراز به اذا قال للغير لي عليك ألف درهم فقال أما خمسمائة منها فلا أو قال أما خمسمائة منها فلا أعرفها فقد أقر بخمسمائة مع أن الضمير كناية عن المال الموصوف بالوجوب في الذمة فانتقض ما ذكرتم قلنا لا نسلم الانتفاض فان في صورة النفي يحتمل توجه النفي الى جميع ما سبق ذكره كما في قوله تعالى لا يسألون الناس الحافا وقول الشاعر على لاجب لا يهتدي عناره قال الامام شمس الأئمة السرخسي في المبسوط في مسألة ما لو قال أسرج دابتي هذه أو ألجم بغلي هذا أو أعط

سرج بغلي هذا أو ألجم بغلي هذا فقال لا حيث لا يكون اقرارا في عامة الروايات اذ لا جواب هو نفي ما أقر فيكون موجه ضد موجب جواب هو اثبات وهو قوله نعم فاذا جعل ذلك اقرارا عرفنا أن هذا لا يكون اقرارا وهذا لان في جميع ما سبق ذكره مكانه قال لا اعطيتك وليس البغل والسرج والجام لك لان هذا اللفظ صالح لنفي جميع ذلك انتهى مع أن قوله لا اعطيتكها اقرارا في بعض الروايات وقد استدل بعض أعظم العلماء على كون الجواب المذكور اقرارا بأنه اذا قال هي منه لزمه القول والاعتراف بأنه قضى خمسة آلاف فهذا اقرار بالمدعى كما في قوله قضيتك بعضا منها وأخذت شيئا منها أقول فيه تأمل فانه اذا قال أما خمسمائة منها فلا لزمه القول بأن خمسمائة منها فتم مع أنه ليس اقرارا بالالف ويجوز أن يجاب بان لزوم تقييد الاثبات بقوله منها غير مسلم بل اللازم

قال (واذا أقر الحر البالغ العاقل) الاقرار مشتق من القرار فكان في اللغة عبارة عن اثبات ما كان متزلا

أما خمسمائة فنعم فليست بـ **تذيل** قال في المحيط في أول باب الاقرار بالبراءة وغيرها قال هو برى من مال عليه يتناول الديون لأن كلمة على لا تستعمل الا في الديون فلا يدخل تحتها الامانات ولو قال من مالي عنده يتناول الامانات دون المضمونات لان كلمة عند تستعمل في الامانات دون المضمونات ألا يرى لو قال لفلان عندي ألف درهم كان اقرارا بالامانة والبراءة عن الاعيان بالاسقاط والبراءة باطلة حتى لو قال أبرأتك عن هذه العين لا تصح لان العين لا تقبل الاسقاط فأما ثبوت البراءة عن الاعيان بالنفي من الاصل أو برد العين الى صاحبه صحيح حتى لو قال لا ملك لي في هذه العين ثم ادعى أنها له لم تصح دعواه وقوله (٣٨١) هو برى من مالي عنده اخبار عن ثبوت البراءة وليس بانشاء للبراءة فيحمل على سبب يتصور

البراءة بذلك وهو النفي من الاصل أو الرد الى صاحبه تصححاً لتصرفه وقال في المحيط في هذا الباب لو قال كل من لي عليه دين فهو برى منه لا يبرأ غرماؤه من ديونه الا أن يقصد رجلا بعينه فيقول هذا برى من مالي عليه أو قبيلة فلان وهم حضور وكذلك لو قال استوفيت جميع مالي على الناس من الديون لا يصح لما عرف في كتاب الهبة في باب هبة الابن وقال في المحيط في باب الاقرار بالعتق والكتابة والتدبير أقرانه أعتق عبده أمس وهو كاذب يعتق قضاء لادبائه لأن الظاهر أن العاقل صادق في اقراره واخباره باعتبار عقله ودينه فإذا ادعى الكذب فيه فقد ادعى خلاف الظاهر فلا يصدق القاضي لانه مطلع على الظاهر لا على الضمير

قال (واذا أقر الحر البالغ العاقل بحق لزمه اقراره

ما أقربه على المقر وعلمه اظهرا بخبر به لغيره لا التعليل به ابتداء وبديل عليه مسائل احداها أن الرجل اذا أقر بعين لا يملكه يصح اقراره حتى لو ملكه المقر يوم من الدهر يؤمر بتسليمه الى المقر ولو كان الاقرار عليك مبتدأ لم يصح ذلك لانه لا يصح عليك ما ليس بمالكه والثانية أن الاقرار بالحر للمسلم يصح حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان عليك مبتدأ لم يصح والثالثة أن المريض الذي لا دين عليه اذا أقر بجميع ماله لاجنبي صح اقراره ولا يتوقف على اجازة الورثة ولو كان عليك مبتدأ لم ينفذ الا بقدر الثلث عند عدم اجازتهم والرابعة أن العبد المأنون اذا أقر لرجل بعين في يده صح اقراره ولو كان الاقرار سببا للملك ابتداء كان تبرعا من العبد وهو لا يجوز في الكثير وأما دليل كونه حجة على المقر فالكتاب والسنة واجماع الامة ونوع من المعقول أما الكتاب فقوله تعالى ولما بال الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا ينجس منه شيئا بيانه أن الله تعالى أمر باملاء من عليه الحق فلو لم يلزمه بالاملاء شئ لم يأمر به والاملاء لا يتحقق الا بالافسار وايضا نهى عن الكتمان وهو آية على لزوم ما أقربه كما في نهى اليهود عن كتمان الشهادة وقوله تعالى قال أقررتم وأخذتم على ذلكم إصري قالوا أقررنا بيانه انه طلب منهم الاقرار ولو لم يكن الاقرار حجة لما طلبه وقوله تعالى كوفوا أقوامين بالقسط شهداء الله ولو على أنفسكم قال المفسرون شهادة المسرعة على نفسه اقرار وقوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة قال ابن عباس رضي الله عنهما أي شاهد بالحق وأما السنة فخاروي أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم ما عزا باقراره بالزنا والغامدية باعترافها وقال في قصة العفيف واغديا أنيس الى امرأته هذا فان اعترفت فارجها فان ثبت الحد بالاعتراف والحد بثنان مشهوران في كتب الحديث فلو لم يكن الاقرار حجة لما طلبه وأثبت الحد به واذا كان حجة فيما يندرى بالشبهات فلان يكون حجة في غيره أولى وأما الاجماع فان المسلمين أجمعوا على كون الاقرار حجة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير تكبر وأما المعقول فلان الخبر كان مترددا بين الصدق والكذب في الاصل لكن ظهر رجحان الصدق على الكذب لوجود الداعي الى الصدق والصارف عن الكذب لان عقله ودينه يحمله على الصدق ويزجره عن الكذب ونفسه الامارة بالسوء بما تحمله على الكذب في حق الغير أما في حق نفسه فلا فصاعقه ودينه وطبعه دواعي الى الصدق زواجر عن الكذب فكان الصدق ظاهرا فيما أقربه على نفسه فوجب قبوله والعمل به (قال) أي القدوري في مختصره (واذا أقر الحر البالغ العاقل بحق لزمه) أي لزم المقر (اقراره) أي موجب اقراره أو ما أقربه أقول يرد عليه النقص

(٣٦ - تكمله سادس) ويصدق ديانة لان الله تعالى مطلع على ضميره ولو أقر أنه أعتق عبده هذا لابل هذا عتق لأن كلمة لابل للرجوع عن الاول واقامة الثاني مقامه واقامة الثاني مقام الاول صحيح والرجوع عن الاول لا يصح كافي الطلاق تمت الرسالة (قال المصنف واذا أقر الحر البالغ العاقل الخ) أقول قال الزيلعي كون المقر حرا ليس بشرط حتى يصح اقرار العبد وينفذ في الحال فيما لا تهمه فيه كالحودود والقصاص وفيما فيه تهمه لا يؤخذ فيه في الحال لانه اقرار على الغير وهو المولى ويؤخذ به بعد العتق لزوال المانع وهو تطهير ما اذا أقر الحر لانسان بعين مملوكه لغيره لا ينفذ في الحال واذا مملوكها يؤمر بتسليمها الى المقر له لزوال المانع انتهى ولا يخالف هذا ما ذكره المصنف لان المصنف جعل الحرية شرطاً للزوم موجب اقراره في الحال على ما هو المفهوم من قوله لزمه اقراره لانه الاقرار فليتنامل فان ظاهر قوله ليصح اقراره مطلقا وقوله لا يصح اقراره بالمال ينبوعا ذكرنا وباب التأويل مفتوح

وفي الشريعة عبارة عن الاخبار عن ثبوت الحق وشروطه مستند كفي إنشاء الكلام وحكمه أنه ملزم على المقر ما أقر به لوقوعه
دلالة على الخبر به فان المال محبوب بالطبع فلا يقر لغيره كاذبا وقد اعتضد هذا المعقول بقبوله صلى الله عليه وسلم الاقرار والالزام به
في باب الحدود فإنه عليه السلام رجم ما عزا باقراره والغامدية باعترافها فإنه اذا كان ملزما فيما يندري بالشبهات فلان يكون ملزما
في غيره أولى وهو حجة قاصرة (٢٨٢) أما حججته فلما تبين أنه ملزم وغيره بالحجة غير ملزم وأما قصوره

فلعدم ولاية المقر على
غيره وتحقيقه أن الاقرار
خبر متردد بين الصدق
والكذب فكان محتملا
والحتمل لا يصلح حجة
ولكن جعل حجة بترج
جانب الصدق بانتفاء
التهمة فيما يقربه على
نفسه والتهمة باقية في
الاقرار على غيره فبقى
على التردد النافي
اصلاحية الحجية وشرط
الحرية ليصح اقراره مطلقا
فان العبد المأذون له وان
كان ملحقا بالحر في حق
الاقرار

(قوله وفي الشريعة عبارة
عن الاخبار عن ثبوت
الحق الخ) أقول له أنه
ينتقض بالاقرار بأنه
لاحق له على فلان وبالإبراء
وباسقاط الدين ونحوه
كاسقاط حق الشفعة
الا أن يقال المعترف هو
الاقرار في الاموال كما يدل
عليه ما ذكر في الدليل
المعقول ووجه التقديم
وفيه تأمل قال الامام
العلامة الكاظمي في
شرح قوله عبارة عن

مجهولا كان ما أقرب به أو معلوما اعلم أن الاقرار اخبار عن ثبوت الحق وأنه ملزم لوقوعه دلالة لا ترى
كيف ألزم رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عزا رضى الله عنه ازجما باقراره وتلك المرأة باعترافها وهو
حجة قاصرة لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا فان العبد
المأذون له وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار

بما اذا أقر الحر البالغ العاقل بحق مكرها فإنه لا يلزمه اقراره فكان لا بد من ذكر الطائعات أيضا لا يقال
تركها اعتمادا على ظهور كون الطوع والرضا من شروط صحة الاقرار لاننا نقول ليس ظهوره بمثابة ظهور
اشتراط العقل والبلوغ اللذين هما مدار الاحكام كلها ولم يتركهما (مجهولا كان ما أقرب به أو معلوما)
هذا أيضا لفظ الفدوى بمعنى لا فرق في صحة الاقرار ولزومه بين أن يكون ما أقرب به معلوما أو مجهولا
كما سيأتي تفصيله قال المصنف (اعلم الاقرار اخبار عن ثبوت الحق) أراد بهذا التنبيه على أن الاقرار
اخبار عن ثبوت الحق فيما مضى لانشاء الحق ابتداء لا يرد الاشكال بصحة الاقرار بخبر للمسلم وغير ذلك
من المسائل المبنية على كون الاقرار اخبارا عما ثبت فيما مضى لانشاء في الحال كما بيناها فيما مضى ولم يرد
بذلك تعريف الاقرار حتى يرد عليه أنه يتناول الدعوى والشهادة أيضا فلم يكن مانعا عن دخول الاخبار
كما زعمه بعض الشراح (وأنه ملزم) أي وان الاقرار ملزم على المقر ما أقرب به (لوقوعه) أي لوقوع الاقرار
(دلالة) أي دليلا على وجود الخبر به كما يشهد به الكتاب والسنة واجماع الامة ونوع من المعقول
على ما فصلناه فيما مضى وقد أشار المصنف رحمه الله الى بعض منها بقوله (الآثرى كيف ألزم رسول الله
صلى الله عليه وسلم ما عزا الرجم باقراره) أي باقراره بالزنا (وتلك المرأة) أي وكيف ألزم تلك المرأة وهي
الغامدية الرجم (باعترافها) أي باعترافها بالزنا أيضا فاذا كان ملزما فيما يندري بالشبهات فلان يكون ملزما
في غيره أولى كذا قالوا أقول يرد على ظاهره منع اطلاق هذه الاولوية فان العبد المحجور عليه يصح اقراره
بالحدود والنصاص ولا يصح اقراره بالمال على ما ذكره المصنف فيما سيأتي فكان ملزما في حقه ما يندري
بالشبهات دون غيره فتأمل في الدفع (وهو) أي الاقرار (حجة قاصرة) أي قاصرة على نفس المقر غير
متعدية الى الغير (لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه) أي على المقر نفسه حتى لو أقر مجهول الاصل
بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على أولاده وأمهاتهم ومدبريه ومكاتبه لانه قد ثبت حق
الحرية أو استحقاق الحرية لهؤلاء فلا يصدق عليهم بخلاف البيئة فانها تصير حجة بالقضاء والقاضي ولاية
عامة فتتعدى الى الكل أما الاقرار فلا يقتصر الى القضاء فينفذ في حق المقر وحده كذا في الكافي وغيره
واعلم أن هذا لا ينافي ما ذكرنا أن الاقرار حجة شرعية فوق الشهادة بناء على انتفاء التهمة فيه لان القوة
والضعف وراء التعدية والاقتصار فان اقراره بالاقتصار على نفس المقر والشهادة بالتعدية الى
الغير لا ينافي اتصافه بالقوة واتصافها بالضعف بالنسبة اليه بناء على انتفاء التهمة فيه دونها (وشرط
الحرية ليصح اقراره مطلقا) أي في المال وغيره (فان العبد المأذون له وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار)

الاخبار عن ثبوت الحق أي الحق المعين على نفسه انتهى وفي عبارة التعيين تأمل الا أنه لا بد
من قبده على نفسه ليمتاز عن الدعوى والشهادة وقال الكاظمي وسببه ارادة اسقاط الواجب عن ذمته انتهى وقال في النهاية وركنه
الالفاظ المذكورة فيما يجب به موجب الاقرار على المقر انتهى (قوله لوقوعه دلالة) أقول فيه نوع مصادرة ويندفع بالتحقيق الذي نذكره
بعد أسطر (قوله على الخبر به) أقول كوجوب المال اذا قال له على كذا (قوله أما حججته فلما تبين أنه ملزم) أقول دليل من الشكل
الثاني

لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح بالحدود والقصاص

حتى اذا أقر بدين لرجل أو بوديعة أو عارية أو غصب يصح (لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح بالحدود والقصاص) قال صاحب العناية وكان هذا اعتذار عن قوله اذا أقر الحر ولعله لا يحتاج اليه لانه قال اذا أقر الحر بحق لزمه وهذا صحيح وأما أن غير الحر اذا أقر لزم أو لم يلزم فساكت عنه فلا يرد عليه شيء اه أقول ليس ما ذكره بصحيح اذ قد صرحوا في مواضع شتى من هذا الكتاب وغيره بأن التخصيص بالذكري الروايات يدل على نفي الحكم عما عداه بخلاف حتى ان الشارح المذكور قال في أواخر فصل القراءة من باب النوافل من كتاب الصلاة فان قيل التخصيص بالذكري لا يدل على النفي قلنا ذلك في النصوص دون الروايات انتهى فكيف يصح قوله ههنا وأما ان غير الحر اذا أقر لزم أو لم يلزم فساكت عنه ولو سلم أن لزوم اقرار غير الحر وعدم لزومه مسكوت عنه لا يقصدن في لزوم ذلك بطريق مفهوم المخالفة لم يصح قوله فلا يرد عليه شيء اذ يرد عليه حينئذ استدراك قيد الحر فيحتاج الى الاعتذار عن ذكره وقال صاحب العناية ويصح أن يقال ليس بمعذرة وانما هو لبيان التفرقة بين العبيد في صحة أقاربهم بالحدود والقصاص وسجرا المحجور عن الاقرار بالمال دون المأذون له انتهى أقول ليس هذا أيضا بصحيح أما أولا فلانه لا يشك العاقل الناظر الى قول المصنف وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا الخ في أن مراده هو المعذرة عن ذكر قيد الحر لبيان التفرقة بين العبيد وأما ثانيا فلانه لو كان قول المصنف هذا لبيان التفرقة بين العبيد لما كان له ذكر قوله ويصح بالحدود والقصاص موقع اذ لا مدخل له في الفرق بينهم بل هو محل به لانهم متحدون في صحة أقاربهم بالحدود والقصاص فالحمل الصحيح لكلام المصنف ههنا على فرض أن لا يكون المقصود منه المعذرة وانما هو لبيان الفرق بين القيود الثلاثة الواقعة في كلام القدوري بأن قيد الحرية شرط صحة الاقرار مطلقا لا شرط صحة مطلق الاقرار بخلاف القيدين الآخرين أعني البلوغ والعقل تأمل تقف ثم أقول بقي بحث في كلام المصنف أما أولا فلان كون العبد المأذون ملحقا بالحر في حق الاقرار كما يدل عليه قوله فان العبد المأذون وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار غير مسلم فانهم صرحوا بان العبد المأذون لا يصح اقراره بالمهر والكفالة وقتل الخطأ وقطع يدرجل عمدا أو خطأ لانها ليست بتجارة وهو مسلط على التجارة لا غير ولا شك في صحة اقرار الحر بتلك الأمور فكان العبد المأذون ممن لا يصح اقراره مطلقا بخلاف الحر اللهم الا أن يحمل قوله فان العبد المأذون وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار على الفرض والمبالغة وأما ثانيا فلان اقرار العبد المحجور عليه بالمال نافذ في حق نفسه ويلزمه المال بعد الحرية وان لم يلزمه في الحال كما صرح به في كتاب الجرح فاعني نفي صحة اقراره بالمال ههنا بقوله لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال لا يقال مراده ههنا ان اقراره بالمال لا يصح في الحال لأنه لا يصح مطلقا فيوافق ما ذكره في كتاب الجرح لا نقول لاشك أن مقصوده ههنا توجيه اشتراط الحرية في مسألة الكتاب والمذكور في جواب هذه المسألة لزوم الاقرار مطلقا أي بلا تقييد بالحال فلا يتم التقريب وأيضا عدم اللزوم في الحال يوجد في الحر أيضا كما اذا أقر بالدين المؤجل له وكما اذا أقر لسان بعين مملوكة للغير فانه لا يلزمه في الحال واذا ملكها يوما يلزمه ويؤمر بتسليمها الى المقر له على أن الذي ذكره المصنف ههنا عدم صحة اقرار العبد المحجور عليه بالمال لعدم لزومه ولا يلزم من عدم لزوم اقراره بالمال في الحال كما ذكره في كتاب الجرح عدم صحة اقراره في الحال فلا يتم التوفيق اللهم الا أن تحمل الصحة ههنا على اللزوم قال في البدائع وأما الحرية فليست بشرط لصحة الاقرار فيصح اقرار العبد المأذون بالدين والعين لما يثبت في كتاب المأذون وكذا بالحدود والقصاص وكذا العبد المحجور يصح اقراره بالمال لكن لا ينفذ على المولى للحال حتى لا تباع رقبته بالدين بخلاف المأذون الا أنه يصح اقراره في حق نفسه حتى يؤاخذ به بعد

ولكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح بالحدود والقصاص وكان هذا اعتذار عن قوله اذا أقر الحر ولعله لا يحتاج اليه لانه قال اذا أقر الحر بحق لزمه وهذا صحيح وأما أن غير الحر اذا أقر لزم أو لم يلزم فساكت عنه فلا يرد عليه شيء ويصح أن يقال ليس بمعذرة وانما هو لبيان التفرقة بين العبيد في صحة أقاربهم بالحدود والقصاص وسجرا المحجور عن الاقرار بالمال دون المأذون له

(قوله ولعله الى قوله فلا يرد عليه شيء) أقول أنت خير بأنهم صرحوا ومنهم صدر الشريعة في باب المهر بأن التخصيص بالذكري الروايات يدل على نفي الحكم عما عداه بخلاف فقوله ساكت عنه غير مسلم ولو سلم فالسكوت في هذا المقام يحتاج الى المعذرة (قوله ويصح أن يقال ليس بمعذرة) أقول كونه معذرة هو الظاهر الجلي (قوله وانما هو لبيان التفرقة بين العبيد) أقول التفرقة الاولى ليست بين العبيد بل بين اقرارى العبد المحجور ولعل قوله بين العبيد من قبيل التغليب (قوله وسجرا المحجور) أقول عطف على صحة

وقوله (لان اقراره الخ) دليل ذلك المجموع والضمير في اقراره للمجور عليه أي اقرار المجور عليه عهد موجباته لغيره برفقته وهي مال المولى فلا يصدق عليه (٣٨٤) لقصور الحجة بخلاف المأذون له لانه مسلط على الاقرار من جهة

المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما يلزمها وهو دين التجارة لان الناس لا يبيعونه اذا علموا أن اقراره لا يصح اذ قد لا يتبها لهم الاشهاد في كل تجارة يعملونها معه وبخلاف الحدود والقصاص لان العبد فيه ما بقي على أصل الحرية حتى لا يصح اقرار المولى عليه في ذلك لان وجوب العقوبة بناء على الجنابة والجنابة بناء على كونه مكافا وكونه مكلفا من خواص الآدمية والآدمية لا تزول بالرق ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لعدم أهلية الالتزام الا اذا كان الصبي مأذونا له لانه بحكم الاذن ملحق بالبالغين ولا يشترط كون المقر به معلوما

(قوله وهي مال المولى) أقول قوله وهي راجع الى الرقبة (قال المصنف بخلاف المأذون) أقول فيما هو من باب التجارة وأما فيما ليس كذلك من المال فيأخر كاقتراره بالمهر بوطه امرأة تزوجها بغير إذن مولاه وكذا اذا أقر بجنابة موجبة للمال (قوله بما يلزمها وهو الخ) أقول قوله هو

لان اقراره عهد موجباته لغيره برفقته وهي مال المولى فلا يصدق عليه بخلاف المأذون لانه مسلط عليه من جهته وبخلاف الحد والدم لانه مبقى على أصل الحرية في ذلك حتى لا يصح اقرار المولى على العبد فيه ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام أهلية الالتزام الا اذا كان الصبي مأذونا له لانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن

الحرية لانه من أهل الاقرار لو جرد العقل والبلوغ الا انه امتنع النفاذ على المولى للحال لحقه فاذا عتق فقد زال المانع فيؤاخذ به وكذا يصح اقراره بالحد والقصاص فيؤاخذ به للحال لان نفسه في حق الحدود والقصاص كخارج عن ملك المولى ولهذا لو أقر المولى عليه بالحد والقصاص لا يصح انتهى وقال في التبيين وكون المقر حر ليس بشرط حتى يصح اقرار العبد وينفذ في الحال فيما لا تهمه فيه كالحدود والقصاص وفيما فيه تهمة لا يؤاخذ به في الحال لانه اقراره على الغير وهو المولى ويؤاخذ به بعد العتق لزوال المانع وهو نظير ما لو أقر الحر لانسان بعين مملوكة لغيره لا ينفذ للحال وأما اذا ملكها بوما يؤمر بتسليمها الى المقر له لزوال المانع انتهى قال المصنف في تعليل مجموع ما ذكره ههنا (لان اقراره) أي اقرار العبد المجور عليه (عهد) أي عرف (موجباً لتعلق الدين برفقته) لان ذمته ضعفت بالرق فانضمت اليها مالية الرقبة كذا في الكافي وغيره (وهي) أي رقبة العبد المجور عليه (مال المولى فلا يصدق عليه) أي على المولى لقصور الحجة (بخلاف المأذون لانه) أي المأذون (مسلط عليه) أي على الاقرار (من جهته) أي من جهة المولى لان الاذن له بالتجارة اذن له بما لا بد منه للتجارة وهو الاقرار اذ لو لم يصح اقراره انحسم عليه باب التجارة فان الناس لا يبيعونه اذا علموا أن اقراره لا يصح اذ لا يتبها لهم الاستشهاد في كل تجارة يعملونها معه كذا في مبسوط شيخ الاسلام والذخيرة (وبخلاف الحد والدم) أي القصاص (لانه) أي لان العبد (مبقى على أصل الحرية في ذلك) أي في الحد والدم بتأويل المذكور وأجواز استعمال ذلك في المتن أيضا كما قالوا في قوله تعالى عوان بين ذلك (حتى لا يصح اقرار المولى على العبد فيه) أي فيما ذكر من الحد والقصاص لان وجوب العقوبة بناء على الجنابة والجنابة بناء على كونه مكافا وكونه مكلفا من خواص الآدمية والآدمية لا تزول بالرق كذا في الشروح قال بعض الفضلاء هذا الاستدلال لا يدفع ما لو قيل في اقراره بالقصاص اهلاك رقبته التي هي مال المولى فيكون اقراره على الغير والاولى أن يستدل عليه بما في كتب الاصول انتهى أقول بل ذلك مدفوع لان المقصود بالقصاص اهلاك النفس واهلاك مالية رقبة العبد انما هو بالنسبة فلا يكون اقراره بالقصاص اقرارا على الغير بالنظر الى ما هو المقصود منه أصالة ولا يضر لزوم اهلاك مال الغير بالنسبة اذ كم من شيء يثبت ضمننا ولا يثبت أصالة وذكر في كتب الاصول ان العبد يصح منه الاقرار بالحد والقصاص والسرقه المستهلكة لان الحياة والدم حقه لا يحتاج اليهما في البقاء ولهذا لا يملك المولى اتلافهما ولا يخفى أن ما توهمه ذلك القائل يتوجه الى ما ذكرناه أيضا والخاص ما حققناه (ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام أهلية الالتزام) فلا يلزم باقرارهما شيء (الا اذا كان الصبي مأذونا له) حينئذ يصح اقراره في قدر ما أذن له فيه (لانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن) لا بخيار رأيه برأى الولي فيعتبر كالبالغ والنائم والمنفى عليه كالمجنون لانهم ليسا من أهل المعرفة والتمييز وهما شرطان لصحة الاقرار واقرار السكران جائز بالحقوق كلها الا بالحدود الخالصة والردة بمنزلة سائر التصرفات تنفذ من السكران كما تنفذ من الصالح

راجع الى الموصول (قوله لان الناس لا يبيعونه الخ) أقول فيه تأمل (قوله لان وجوب العقوبة بناء الخ) أقول كذا ما ذكره لا يدفع ما لو قيل في اقراره بالقصاص اهلاك رقبته التي هي مال المولى فيكون اقراره على الغير والاولى أن يستدل عليه بما في كتب الاصول (قوله لانه ملحق بالبالغين) أقول لدلالة الاذن على عقله

جهالة لا تمنع صحة لان الاقرار اخبار عن لزوم الحق والحق قد يلزم مجهولا بان أتلف ما لا يدري قيمته أو يجرح جراحه لا يعلم
أرشها أو تبقى عليه بقية حساب لا يحيط به علمه فالأقرار قد يلزم مجهولا وعورض بأن الشهادة اخبار عن ثبوت الحق للدعي
والحق قد يلزم له مجهولا فالشهادة قد تلزم مجهولة وليست (٢٨٥) بصححة واجب بأن العلم بالشهود

به شرط بالنص واتفاؤه
يستلزم انتفاء المشروط
بخلاف جهالة المقر له فانها
تتبع صحة الاقرار لان
المجهول لا يصلح مستحقا
وكذلك جهالة المقر مثل
أن يقول لك على واحد
من ألف وإذا أقرب المجهول
يقال له بين المجهول لانه
المجمل فاليه البيان كما اذا
أعتق أحد عبديه

وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزم مجهولا بان أتلف ما لا يدري قيمته أو يجرح
جراحه لا يعلم أرشها أو تبقى عليه بقية حساب لا يحيط به علمه والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح به
بخلاف الجهالة في المقر له لان المجهول لا يصلح مستحقا (ويقال له بين المجهول) لان التجهيل من
جهته فصار كما اذا أعتق أحد عبديه

كدافي الكافي ومعراج الدراية (وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار) يعني لو كان المقر به مجهولا
بان قال المقر لفلان على شيء أو حق يصح الاقرار ويلزمه ما أقربه (لان الحق قد يلزم مجهولا) يعني
أن الحق قد يلزم الانسان مجهولا (بان أتلف ما لا يدري قيمته أو يجرح جراحه لا يعلم أرشها) لان
الواجب في الجراحات أن يسد أنى حولا فلا يعلم في الحال موجه (أو تبقى عليه بقية حساب
لا يحيط به) أى بما تبقى من الحساب (علمه والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح به) أى فيصح
بكون المقر به مجهولا فان قلت الشهادة اخبار عن ثبوت الحق أيضا ومع ذلك تمنع صحتها بجهالة
المشهود به فما الفرق بينهما قلت الشرع لم يجعل الشهادة حجة الا بعد العلم بالمشهود به قال الله تعالى
الامن شهد بالحق وهم يعلمون وقال النبي صلى الله عليه وسلم اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والافدع
وأن الشهادة لا توجب حقا الا بانضمام القضاء اليها والقضاء بالمجهول لا يتصور أما الاقرار فوجب
بنفسه قبل اتصال القضاء به وقد أمكن ازالة الجهالة بالاخبار على البيان فيصح بالمجهول ولهذا لا يصح
الرجوع عن الاقرار ويصح الرجوع عن الشهادة قبل اتصال القضاء بها كذا في المبسوط (بخلاف
الجهالة في المقر له) يعني أنها تمنع صحة الاقرار (لان المجهول لا يصلح مستحقا) ذكر شيخ الاسلام
في مبسوطه والناطقي في واقعاته أن جهالة المقر له انما تمنع صحة الاقرار اذا كانت متفاحشة بان قال
هذا العبد لواحد من الناس أما اذا لم تكن متفاحشة بان قال هذا العبد لاحد هذين الرجلين
فلا تمنع ذلك وقال شمس الأئمة السرخسي لا يصح الاقرار في هذه الصورة أيضا لانه اقرار للمجهول
وأنه لا يفيد لان فائدته الجبر على البيان ولا يجبر على البيان ههنا لانه انما يجبر لصاحب الحق وهو
مجهول وفي الكافي والاصح أنه يصح لانه يفيد اذا فائدته وصول الحق الى المستحق وطريق الوصول
ثابت لانهم اذا اتفقا على أخذه فلهما حق الأخذ انتهى قال في شرح الطحاوى وكذلك جهالة المقر عن
صحة الاقرار نحو أن يقول لرجل لك على أحدنا ألف درهم لان المقضى عليه مجهول وهكذا ذكر
في كثير من شروح هذا الكتاب نقلا عنه أقول في تمثيل جهالة المقر بالمثال المذكور نظر اذا تظاهر
أن الجهالة قبيحة في المقر عليه لافي المقر لانه متعين وهو المتكلم والاولى في تمثيل ذلك أن يقال نحو أن
يقول لرجل أحد من جماعة أو من اثنين لك على ألف ولا يدري أيهم أو أيهما قال ذلك (ويقال له
بين المجهول) هذا لفظ القدوري في مختصره يعني يقال للمقر فيما أقرب بمجهول بين المجهول (لان التجهيل
من جهته) أى من جهة المقر يعني أن الاجال وقع من جهته فعليه البيان ولكن لا بد أن بين شيئا
يثبت دينه في الذمة قل أو كثر نحو أن بين حبة أو فلسا أو جوزة أو ما أشبه ذلك أما اذا بين شيئا لا يثبت
في الذمة فلا يقبل منه نحو أن يقول عنيت حق الاسلام أو كفا من تراب أو نحوه كذا في شرح الطحاوى
وذكر في غاية البيان (فصار كما اذا أعتق أحد عبديه) أى فصار اقراره بالمجهول كما اذا أعتق أحد

(قوله وعورض الى قوله
وايست بصححة) أقول
ويجوز توجيهه نقضاً بل
ذلك أظهر ثم قوله وليست
بصححة ممنوع كانه على
الزبلى في أول الدعوى
(قال المصنف بخلاف
الجهالة في المقر له) أقول
هذا الكلام في الشرح
ناظر الى قوله ولا يشترط
كون المقر له معلوما قال
العلامة النسفي اذا كانت
متفاحشة بان قال هذا
العبد لواحد من الناس
لان المجهول لا يصلح
مستحقا وان لم تكن بان
أقر أنه غصب هذا العبد
من هذا أو من هذا فانه
لا يصح هذا الاقرار عند
شمس الأئمة السرخسي
لانه اقرار للمجهول

وفائدته الجبر على البيان ولا يجبر على البيان فلا يفيد وقبل يصح وهو الاصح لانه يفيد لان فائدته وصول الحق الى المستحق
وطريق الوصول ثابت لانهم اذا اتفقا على أخذه فلهما حق الأخذ انتهى وتظاهر أن مختار المصنف ما ذهب اليه شمس
الأئمة

فان لم يبين أحببه الحماكم على البيان لانه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح اقراره بالبلاء الجارة وفي بعض النسخ بصريح اقراره وذلك أي الخروج انما يكون بالبيان فان قاله (٢٨٦) على شئ لزمه أن يبين ماله قيمة لانه أخبر عن الوجوب في ذمته وماله قيمة لا يجب في

الذمة فيكون رجوعاً عن
الاقرار وذلك باطل فاذا بين
ماله قيمة مما ثبت في الذمة
مكلاً كان أو موزوناً
أو عددياً نحو كرخطة
أو فلس أو جوزة فاما أن
يساعده المقر له أو لا فان
ساعده أخذه والا فالقول
قول المقر مع يمينه لان المقر له
يدعي الزيادة عليه وهو
منكر وكذلك اذا قال لفلان
على حق لما بينا أنه أخبر
عن الوجوب وكذا لو قال
غصبت منه شيئاً وجب
عليه أن يبين ما هو مال
حتى لو بين أن المصوب
زوجته أو ولده لا يصح وهو
اختبار مشايخ ما وراء النهر
وقيل يصح وهو اختبار
مشايخ العراق والأول
أصح لان الغصب أخذ مال
حكماً لا يجري فيما ليس
بمال ولا بد أن يبين ما يجري
فيه التمتع حتى لو بين في
حصة حنطة أو في قطرة ماء
لا يصح لان العادة لم تجر
بغصب ذلك فكانت مكذبة
له في يمينه ولو بين في العقار
أو في خمر المسلم صح لانه مال
يجري فيه التمتع فان
قبل الغصب أخذ مال
مقوم محترم بغير إذن المالك
على وجه يزيل يده وهو
لا يصدق على العقار وخمر
المسلم فلزم نقض التعريف
أو عدم قبول البيان فيما

(فان لم يبين أحببه القاضي على البيان) لانه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح اقراره وذلك بالبيان (فان قال
فلان على شئ لزمه أن يبين ماله قيمة) لانه أخبر عن الوجوب في ذمته وماله قيمة لا يجب فيها فاذا بين
غير ذلك يكون رجوعاً قال (والقول قوله مع يمينه ان ادعى المقر له أكثر من ذلك) لانه هو المنكر فيه
(وكذا اذا قال لفلان على حق) لما بينا وكذا لو قال غصبت منه شيئاً ويجب أن يبين ما هو مال يجري
فيه التمتع تعويلاً على العادة

عبدية في وجوب البيان عليه (فان لم يبين) أي فان لم يبين المقر ما أجله (أحببه القاضي على البيان
لانه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح اقراره) بالبلاء الجارة وفي بعض النسخ بصريح اقراره (وذلك)
أي الخروج عما لزمه بصحيح اقراره (بالبيان) لا غير وبه قال الشافعي ومالك وأحمد وعن الشافعي
في قول ان وقع الاقرار المبهم في جواب دعوى وامتنع عن التفسير يجعل ذلك انكاراً منه ويعرض
اليمين عليه فان أصر جعلنا كلاً عن اليمين وحلف المدعي وان أقرب استداه يقال للمقر له ادع حلفك فاذ
ادعى وأقر أو أنكر يجري عليه حكمه كذا في معراج الدراية (فان قال لفلان على شئ لزمه أن يبين
ماله قيمة) هذا لفظ القدوري في مختصره قال المصنف في تعليقه (لانه أخبر عن الوجوب في ذمته)
كما يدل عليه لفظة على لانها لا يجب والالزام (وماله قيمة لا يجب فيها) أي في الذمة (فاذا بين
غير ذلك) أي غير ماله قيمة (يكون رجوعاً) عن الاقرار فلا يقبل (قال) أي القدوري في
مختصره (والقول قوله) أي قول المقر (مع يمينه ان ادعى المقر له أكثر من ذلك) أي مما بينه
يعني اذا بين المقر ماله قيمة مما ثبت في الذمة مكلاً كان أو موزوناً أو عددياً نحو كرخطة أو فلس أو
جوزة فاما أن يساعده المقر له أو لا فان ساعده أخذه وان لم يساعده بل ادعى عليه الزيادة فالقول قول
المقر مع يمينه (لانه) أي لان المقر (هو المنكر فيه) أي فيما يدعي عليه المقر له من الزيادة والقول
قول المنكر مع يمينه قال المصنف (وكذا اذا قال لفلان على حق) أي لزمه هنا أيضاً أن يبين ماله
قيمة (لما بينا) أنه أخبر عن الوجوب في ذمته وماله قيمة لا يجب فيها وذكر في المحيط والمستزاد ولو
قال الرجل لفلان على حق ثم قال مفصولاً غصبت به حق الاسلام لا يصدق وان قال موصولاً يصدق
لانه بيان يعتبر باعتبار العرف لانه لا يراد به في العرف حق الاسلام وانما يراد به حقوق مالسة كذا في
الكافي (وكذا لو قال غصبت منه شيئاً) هذه من مسائل المبسوط ذكرها المصنف تفريغاً على مسألة
القدوري يعني لو قال غصبت من فلان شيئاً صح اقراره ولزمه البيان أيضاً والحاصل أن كل تصرف
لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادف ذلك التصرف فالأقرار به مع الجهالة صحيح وذلك كالغصب
والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب والوديعة فان من غصب من رجل مالا مجهولاً في كيس
أو أودعه مالا مجهولاً في كيس فانه يصح الغصب والوديعة ويثبت حكمهما وكل تصرف يشترط لصحته
وتحققه اعلام ما صادف ذلك التصرف فالأقرار به مع الجهالة لا يصح وذلك كالبيع والاجارة فان من
أقر أنه باع من فلان شيئاً أو أجر من فلان شيئاً أو اشترى من فلان شيئاً لا يصح ولا يحسب المقر على
تسليم شئ وهذا لان الثابت بالأقرار كالثابت معاينة ولو عاين أنه باع منه شيئاً مجهولاً لا يجب تسليم
شئ يحكم هذا البيع لكونه فاسداً فكذا اذا ثبت بالأقرار ولو عاين أنه غصب شيئاً مجهولاً في كيس يحسب
على الرد فكذا اذا ثبت بالأقرار وإذا صح الاقرار بالغصب مع الجهالة يحسب المقر على البيان حقاً للمقر له
كذا في الكافي والمحيط البرهاني (ويجب أن يبين ما هو مال يجري فيه التمتع تعويلاً على العادة)

فالجواب أن ذلك حقيقة وقد ترك الحقيقة بدلالة العادة كما عرف في موضعه وقد أشار إليه بقوله (تعويلاً على العادة) قال أي

(قوله فالجواب أن ذلك حقيقة الخ) أقول يعني أن ذلك حقيقة شرعية وقد ترك الحقيقة بدلالة العادة والعرف فان لفظ الغصب
يطلق في العرف على المعنى الأعم من المعنى الحقيقي

أي اعتماد عليها واعلم أنه ذكر في المبسوط رجل قال غصبت من فلان شيئا قال قرار صحيح ويلزمه به ما بينه ولا بد أن يبين شيئا هو مال لأن الشيء حقيقة اسم لما هو موجودا لا مكان أو غير مال الآن لفظ الغصب دليل على المبالغة فيه فان الغصب لا يرد الا على ما هو مال وما ثبت بدلالة اللفظ فهو كالمقوِّط كقوله اشترى من فلان شيئا يكون اقرارا بشراء ما هو مال لأن الشراء لا يتحقق الا فيه ولا بد أن يبين ما لا يجري فيه التمانع بين الناس حتى لو فسره بحجة حنطة لا يقبل ذلك منه لان اقراره بالغصب دليل على أنه كان ممنوعا من جهة صاحبه حتى غلب عليه فغصبه وهذا مما يجري فيه التمانع فاذا بين شيئا بهذه الصفة قبل بيانه لان هذا بيان مقررا الاصل كلامه وبيان التقرير يصح موصولا كان أو مفصولا ويستوى أن يبين شيئا يضمن بالغصب أو لا يضمن بعد أن يكون بحيث يجري فيه التمانع حتى اذا بين أن المغمصوب خرق القول قوله وكذلك ان بين أن المغمصوب دار فالقول قوله وان كانت لا تضمن بالغصب عند أبي حنيفة واختلاف المشايخ فيما اذا بين أن المغمصوب زوجته أو ولده فثم من يقول بيانه مقبول لانه موافق لما هم كلامه فان لفظ الغصب يطلق على الزوج والولد عادة والتمانع فيه يجري بين الناس أكثر مما يجري في الاموال وأكثرهم على أنه لا يقبل بيانه بهذا لان حكم الغصب لا يتحقق الا فيما هو مال فبيانه بما ليس بمال يكون انكارا لحكم الغصب بعد اقراره بسببه وذلك غير صحيح منه الى هنا لفظ المبسوط وصرح في الايضاح وغيره بان الاول وهو قبول بيانه بان المغمصوب زوجته أو ولده اختيار مشايخ العراق والثاني وهو عدم قبول بيانه بذلك اختيار مشايخ ما وراء النهر واذا قد عرفت ذلك تبين لك أن المصنف اختار ههنا قول مشايخ ما وراء النهر حيث قال ويجب أن يبين ما هو مال يجري فيه التمانع تعويلا على العادة يعني أن مطلق اسم الغصب ينطلق على أخذ مال متقوم في العرف هذا وقال صاحب العناية في شرح هذا المقام وكذا لو قال غصبت منه شيئا وجب عليه أن يبين ما هو مال حتى لو بين أن المغمصوب زوجته أو ولده لا يصح وهو اختيار مشايخ ما وراء النهر وقيل يصح وهو اختيار مشايخ العراق والاول أصح لان الغصب أخذ مال فحكمه لا يجري فيما ليس بمال ولا بد أن يبين ما يجري فيه التمانع حتى لو بين في حصة حنطة أو في قطرة ماء لا يصح لان العادة لم تجر بغصب ذلك فكانت مكذبة في بيانه ولو بين في العقار أو في خمر المسلم يصح لانه مال يجري فيه التمانع فان قيل الغصب أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده وهو لا يصدق على العقار وخمر المسلم فلزم نقض التعريف أو عدم قبول البيان فيهما فالجواب أن ذلك حقيقة وقد ترك الحقيقة بدلالة العادة كما عرف في موضعه وقد أشار اليه بقوله تعويلا على العادة الى هنا كلامه أقول فيه نظرا ما أتوا فلان صحة ما ذكره في هذا الجواب من أن حقيقة الغصب تترك بدلالة العادة تنافي صحة ما ذكره في تعليل أصح اختيار مشايخ ما وراء النهر فيما لو بين أن المغمصوب زوجته أو ولده من أن الغصب أخذ مال فحكمه لا يجري فيما ليس بمال لان مشايخ العراق يقولون ان لفظ الغصب يطلق على الزوج والولد عادة والتمانع فيه يجري بين الناس أكثر مما يجري في الاموال كما صرح به في المبسوط وغيره وليس معنى هذا القول منهم الا أن حقيقة الغصب تترك في ذلك بدلالة العادة فكيف يصح تعليل أصح اختيار مشايخ ما وراء النهر فيه بأن الغصب أخذ مال فحكمه لا يجري فيما ليس بمال وأما ثانيا فلان قوله وقد أشار اليه بقوله تعويلا على العادة لا يكاد يصح لان قول المصنف تعويلا على العادة علة لوجوب أن يبين ما هو مال يجري فيه التمانع ومعناه أن حقيقة الغصب وان تناولت ما يجري فيه التمانع من الاموال وما لا يجري فيه التمانع منها الا أن العادة خصصته بالاول فلا بد أن يبين ذلك ومقصوده الاحتراز عما لو بين حصة حنطة أو قطرة ماء فانه لا يصح قطعاً وأما أن حقيقة الغصب تترك بدلالة العادة الى ما هو أهم منها فلا إشارة اليه في كلامه أصلاً كيف ولو صح ذلك عنده وكان في كلامه إشارة اليه لما صح القول منه

إذا قال في إقراره لفلان على مال فرجع البيان إليه لكونه المجمل ويقبل قوله فيما بين الأفيادون الدرهم والقياس قبوله لأنه مال ووجه الاستحسان ترك الحقيقة بدلالة العادة ولو قال مال عظيم قال الشافعي هو مثل الأول وقلنا فيه الغاء لوصف العظم فلا يجوز فلا بد من البيان بما بعد عظم عند الناس والغنى بالنصاب لأن صاحبه بعد غنيا فلا بد من البيان به فان بين المال الزكوى فلا بد من بيان أقل ما يكون نصابا ففي الأبل خمس وعشرون لأنه أقل نصاب يجب فيه الزكاة من جنسه وفي الدينار بعشرين مثقالا وفي الدراهم بمائتي درهم وإن بين غيره فلا بد من بيان قيمة النصاب وهذا قول أبي يوسف ومحمد ولم يذكروا قول أبي حنيفة في الأصل في هذا الفصل وروى عنه أنه قال لا يصدق في أقل من نصاب السرقة لأنه عظيم تقطع به اليد المحترمة وروى عنه مثل قولهما قبل وهو الصحيح لأنه لم يذكروا عدا يجب مراعاة اللفظ فيه فأوجبنا العظم من حيث المعنى

(قوله قبل وهو الصحيح)
أقول القائل هو الاتقاني

(ولو قال لفلان على مال فالمرجع إليه في بيانه لأنه المجمل ويقبل قوله في القليل والكثير) لأن كل ذلك مال فانه اسم لما يتول به (الأنه لا يصدق في أقل من درهم) لأنه لا يعد ما لا عرفا (ولو قال مال عظيم لم يصدق في أقل من مائتي درهم) لأنه أقر بمال موصوف فلا يجوز الغاء لوصف والنصاب عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيا به والغنى عظيم عند الناس وعن أبي حنيفة أنه لا يصدق في أقل من عشرة دراهم وهي نصاب السرقة لأنه عظيم حيث تقطع به اليد المحترمة وعنه مثل جواب الكتاب

بوجوب أن يبين مالا إذا العادة جارية قطعاً على إطلاق لفظ الغصب على ما ليس بمال كالزوجة والولد إطلاقاً جارية على اللغة لا على حقيقة الشرعية وبالمجمل أن كلام المصنف ههنا مسوق على ما هو مختار مشايخ ما وراء النهر دون مختار مشايخ العراق وفيما ذكره صاحب العناية خلط المذهبين (ولو قال لفلان على مال فالمرجع إليه في بيانه) وهذا لفظ القدوري في مختصره يعني لو قال أحد في إقراره لفلان على مال فالمرجع إلى المقر في بيان قدر المال قال المصنف في تعليقه (لأنه المجمل) يعني أن المقر هو المجمل والرجوع في بيان المجمل إلى المجمل (ويقبل قوله في القليل والكثير) وهذا من تمة كلام القدوري قال المصنف في تعليقه (لأن كل ذلك مال فانه) أي المال (اسم لما يتول به) وذلك موجود في القليل والكثير ثم قال المصنف (الأنه) أي المقر (لا يصدق في أقل من درهم) والقياس أن يصدق فيه أيضاً لأنه مال وفي الاستحسان لا يصدق فيه وجهه ترك الحقيقة بدلالة العرف وقد أشار إليه بقوله (لأنه) أي الأقل من درهم (لا يعد ما لا عرفاً) فان مادون الدرهم من الكسور ولا يطلق اسم المال عليه عادة كذا في المبسوط قال الإمام علاء الدين الأسدي في شرح الكافي للعالم الشهيد ولو قال له على مال كان القول قوله فيه ودرهم مال ثم قال وهذا اللفظ بوجه أنه لا يقبل قوله إذا بين أقل من درهم وقال بعضهم ينبغي أن يقبل قوله في البيان لأن اسم المال منطلق على نصف درهم وسدس درهم كما ينطلق على الدرهم ثم قال والصحيح أنه لا يقبل لأن المال الذي يدخل تحت الالتزام والإقرار لا يكون أقل من درهم وهذا ظاهر في حكم العادة فحملناه عليه اه كلامه وقال الناطقي في أجناسه وفي نوادر هشام قال محمد رحمه الله لو قال لفلان على مال له أن يقر بدرهم ثم قال وقال الهاروني لو قال لفلان على مال هو على عشرة دراهم جبار ولا يصدق في أقل منه في قول أبي حنيفة وزفر رحمه الله وقال أبو يوسف يصدق في ثلاثة دراهم ولا يصدق في أقل منه إلى هنا لفظ الأجناس (ولو قال مال عظيم لا يصدق في أقل من مائتي درهم) هذا لفظ القدوري يعني لو قال لفلان على مال عظيم فعليه ما يجب فيه الزكاة وهو مائتا درهم وقال الشافعي هو مثل الأول قلنا فيه الغاء لوصف العظم فلا يجوز وقد أشار المصنف إليه بقوله (لأنه أقر بمال موصوف) أي موصوف بوصف العظم (فلا يجوز الغاء الوصف) بل لابد من البيان بما بعد عظم عند الناس (والنصاب) مال (عظيم) في الشرع والعرف (حتى اعتبر صاحبه غنياً به) فأوجب عليه مواساة الفقراء (والغنى عظيم عند الناس) فكان فيما قلنا رعاية حكم الشرع والعرف وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله ولم يذكروا في الأصل قول أبي حنيفة في هذا الفصل فاختلفت رواية المشايخ عنه فيه فأراد المصنف بيان ذلك فقال (وعن أبي حنيفة) أي روى عنه (أنه) أي المقر في هذا الفصل (لا يصدق في أقل من عشرة دراهم وهي نصاب السرقة) ونصاب المهر أيضاً (لأنه) أي لأن هذا النصاب (عظيم حيث تقطع به اليد المحترمة) ويستباح به البضع المحترم (وعنه) أي عن أبي حنيفة رحمه الله (مثل جواب الكتاب) أي مثل ما ذكر في مختصر القدوري من أنه لا يصدق في أقل من مائتي درهم قال في غاية البيان وهو الصحيح لأنه لم يذكروا عدا حتى يجب مراعاة اللفظ فيه فأوجبنا العظم من حيث المعنى وهو المال الذي يجب فيه الزكاة لأنه أقل مال له خطر في الشرع اه وذكره صاحب العناية أيضاً قبل خلا قوله لأنه أقل مال له خطر في الشرع أقول فيه بحث لأن التعليل المذكور

وهذا اذا قال من الدراهم أما اذا قال من الدنانير فالتقدير فيها بالعشرين وفي الابل بخمسة وعشرين
لانه أدنى نصاب يجب فيه من جنسه وفي غير مال الزكاة بقيمة النصاب (ولو قال أموال عظام
فالتقدير بثلاثة نصب من أي فن سماء) اعتبار الادنى الجمع (ولو قال دراهم كثيرة

لا يفيد كون ما في هذه الرواية هو الصحيح لان ايجابنا العظيم من حيث المعنى أمر مقرر على كلتا الروايتين
وانما النزاع في أن ذلك العظيم ماذا هل هو نصاب الزكاة أم نصاب السرقة والمهر فقوله وهو المال الذي
يجب فيه الزكاة غير مسلم على الرواية الاخرى وكذا قوله لانه أقل مال له خطر في الشرع اذ لصاحبها أن
يقول بل هو المال الذي يجب فيه قطع اليد المحترمة ويستباح به البضع المحترم وهو أقل مال له خطر في
الشرع فلم يتم التقريب قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله والاصح على قول أبي حنيفة أنه يبنى
على حال المقر في الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم وأضعاف ذلك عند الغنى حقير وكأن المائتين
عظيم في حكم الزكاة والعشرة عظيم في حكم قطع يد السارق وتقدر بالمهر بها فوقع التعارض فيرجع الى
حكم المقر كذا في فتاوى قاضيان وذكري في بعض الشروح (وهذا) أي ما ذكر من أنه لا يصدق في أقل من
مائتي درهم (اذا قال من الدراهم) أي اذا قال له على مال عظيم من الدراهم سواء قال كذلك ابتداء
أو قال في الابتداء له على مال عظيم ثم بين مراده من المال العظيم بالدراهم نقول صاحب النهاية ومعراج
الدراية في شرح قول المصنف هذا اذا قال من الدراهم أي بين وقال ان مرادى بالمال العظيم الدراهم
لا يخالف عن تقرير (أما اذا قال من الدنانير) أي اذا قال ذلك ابتداء أو تابعا عند البيان (فالتقدير فيها)
أي في الدنانير (بالعشرين) أي بعشرين من مثقالا لانه نصاب الزكاة في الذهب (وفي الابل بخمسة
وعشرين) يعني وفيما اذا قال من الابل بقدر بخمسة وعشرين ابلا (لانه أدنى نصاب يجب فيه من
جنسه) كعشرين من مثقالا في الدنانير ومائتي درهم في الدراهم والحاصل أنه اذا بين بخمسة من أجناس
الأموال الزكوية فاعتبر أقل ما يكون نصابا في ذلك الجنس فان قيل ينبغي أن يقدر في الابل بخمسة لانه
يجب فيها شاة فكان صاحبها غنيا قلنا هي مال عظيم من وجهه حتى يجب فيها الزكاة وليست بمال
عظيم من وجهه حتى لا يجب فيها من جنسها فاعتبرنا ما ذكرنا ليكون عظيما مطلقا اذا المطلق ينصرف الى
الكامل كذا في الكافي وبعض الشروح (وفي غير مال الزكاة بقيمة النصاب) يعني وفيما اذا بين بغير
مال الزكاة بقدر بقيمة النصاب أي بقدر النصاب قيمة (ولو قال أموال عظام) أي ولو قال على أموال عظام
بصيغة الجمع (فالتقدير بثلاثة نصب من أي فن سماء) أي من أي نوع سماء حتى لو قال من الدراهم
كان التقدير بستمائة درهم ولو قال من الدنانير كان بستين مثقالا ولو قال من الابل كان بخمسة
وسبعين الى غير ذلك من الأجناس وانما كان كذلك (اعتبار الادنى الجمع) فان أدنى الجمع ثلاثة فيحمل
على ثلاثة أموال عظام وهي ثلاثة نصب من جنس ما سماء ولو قال على مال نفيس أو كريم أو خطير
أو جليل قال الناطقي لم أجده منصوصا وكان الجرجاني يقول يلزمه مائتان كذا في النهاية ومعراج
الدراية نقلا عن الإيضاح والخيرة وفي غاية البيان نقلا عن الفتاوى الصغرى قال شمس الأئمة البيهقي
في كفايته عن أبي يوسف قال لفلان على دراهم مضاعفة يلزمه ستة لان أقل الدراهم ثلاثة والتضعيف
أقل مرة فيضعف مرة قال له على دراهم أضعافا مضاعفة أو قال مضاعفة أضعافا عليه ثمانية عشر
لان الأضعاف جمع الضعف فيضعف ثلاث مرات فكانت تسعة وقوله مضاعفة يقتضي ضعف
ذلك فيقتضي ثمانية عشر وفي الصورة الثانية الدراهم المضاعفة ستة وأضعافها ثلاث مرات فيكون
ثمانية عشر قال على عشرة دراهم وأضعافها مضاعفة عليه ثمانون درهما لان أضعاف العشرة ثلاثون
فأضاعت الى العشرة كان أربعين فأوجبها مضاعفة فيكون ثمانين (ولو قال دراهم كثيرة) أي لو قال

وهو المال الذي يجب فيه
الزكاة قال في النهاية والاصح
على قوله أنه يبنى على حال
المقر في الفقر والغنى فان
القليل عند الفقير عظيم
وأضعاف ذلك عند الغنى
ليست بعظيمة (ولو قال
أموال عظام فالتقدير في
ثلاثة نصب من أي نوع
سماء اعتبار الادنى الجمع
واذا قال دراهم كثيرة

(قوله وهو المال الذي يجب
فيه الزكاة) أقول قال
الاتقاني لانه أقل مال له خطر
في الشرع انتهى وفيه
نظر ولذا لم يذكره الشارح

لم يصدق في أقل من عشرة) وهذا عند أبي حنيفة (وعندهما لم يصدق في أقل من مائتين) لأن صاحب النصاب مكثرت حتى وجب عليه مواساة غيره بخلاف ما دونه

لفلان على دراهم كثيرة (لم يصدق في أقل من عشرة دراهم) هذا لفظ القدوري قال المصنف (وهذا عند أبي حنيفة وعندهما لم يصدق في أقل من مائتين) وعند الشافعي يصدق في ثلاثة دراهم ولا يصدق في أقل من ذلك وكذلك لو قال لفلان على دينار كثيرة لم يصدق عند أبي حنيفة في أقل من عشرة دنانير وعندهما في أقل من عشرين منقالا وعند الشافعي في أقل من ثلاثة دنانير كذا ذكر الخلاف شيخ الإسلام خواهر زاده في مبسوطه وقال القدوري في كتاب التقريب روى ابن جماعة عن أبي يوسف عن أبي حنيفة مثل قولهما وجه قول الشافعي أنه وصف الدراهم مشابها لصفة لا يمكن العمل بها وهي الكثرة فيلغوز كرها وذلك لأن اثبات صفة الكثرة لمقدار من المقادير الكثيرة على التعيين غير ممكن لا باعتبار الحقيقة ولا باعتبار العرف ولا باعتبار الحكم أما من حيث الحقيقة فلأن الكثرة أمر إضافي يصدق بعد الواحد على كل عدد وأما من حيث العرف فلأن الناس متفاوتون في ذلك فكم من كثير عند قوم قليل عند الآخرين وأما من حيث الحكم فلأن حكم الشرع يتعلق تارة بالعشرة عند البعض وبما دونه عند الآخر كما في نصاب السرقة والمهر ويتعلق تارة بالمائتين كما في نصاب الزكاة وحرمة الصدقة ويتعلق تارة بأكثر من مائتين كما في الاستطاعة في الحج في الأماكن البعيدة فلم يمكن العمل بها أصلا فإذا تعذر العمل بها الغاذ كرها فيعمل بقوله دراهم وينصرف إلى ثلاثة ووجه قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ما أشار إليه المصنف بقوله (لأن صاحب النصاب) يعني صاحب نصاب الزكاة (مكثرت حتى وجب عليه مواساة غيره) بدفع زكاته والتصدق على الفقير (بخلاف ما دونه) أي بخلاف ما دون النصاب فإن صاحبه مقبل وله - إذ لم يلزمه مواساة غيره قال صاحب العناية في تقرير دليلهما وقال أمكن العمل بها أي بالكثرة - كما لأن في النصاب كثرة حكمية فالعمل به أولى من الإلغاء اه أقول فيه نظر لأن نصاب الزكاة وإن كان له كثرة في ترتب حكم وجوب الزكاة لأن نصاب السرقة والمهر وهو العشرة عندنا له أيضا كثرة في ترتب حكم ثبوت قطع اليد واستباحة البضع وكذا لا أكثر من المائتين مما يحصل به الاستطاعة في الحج من الأماكن البعيدة كثرة في ترتب حكم وجوب الحج فوق التعارض بين هاتيك الكثرات الحكمية فلم يمكن العمل بأحدها على التعيين فقوله لأن في النصاب كثرة حكمية لا يجدي شيئا وهو ظاهر وكذا قوله فالعمل به أولى من الإلغاء لأن أولوية العمل به من الإلغاء لا يستلزم أولوية العمل به من العمل بما فيه كثرة أخرى فلا يتم المطلوب وقال صاحب العناية في تقرير دليلهما ولا يوجب ومحمد أن العمل بهذه الصفة وإن تعذر من حيث الحقيقة والعرف كما قال الشافعي لكن أمكن العمل بها حكما ولا يلغى من كلام العاقل ما أمكن تصحيحه فيجب حمل الكثرة على الكثرة من حيث الحكم حتى لا تلغوه هذه الصفة فصار كانه قال لفلان على دراهم كثيرة حكما والدراهم الكثيرة حكما من كل وجه مائتا درهم لأنها كثيرة شرعا في حق القطع والمهر ووجوب الزكاة وحرمة الصدقة فأما العشرة إن كانت كثرة في حق القطع وجواز النكاح ففي حق حرمة الصدقة ووجوب الزكاة قليل ومطلق الاسم ينصرف إلى الكامل من ذلك الاسم لا إلى الناقص وأقل ما ينطلق عليه اسم الكثرة حكما من كل وجه مائتا درهم فأما العشرة بين القليل والكثير من حيث الحكم فكان ناقصا من حيث الكثرة حكما انتهى كلامه أقول فيه أيضا نظر لأن ما بسطه وإن أفاد في الظاهر أولوية حمل الدراهم الكثيرة على المائتين من حملها على العشرة لكن لم يفد أولوية حملها على المائتين من حملها على الأقل من المائتين مما يترتب عليه حكم وجوب الحج من الأماكن البعيدة كما أدرجه نفسه أيضا في تقرير دليل الشافعي بل أفاد أولوية العكس لأن الأكثر من المائتين هو الذي تحقق فيه الكثرة حكما من كل وجه فانه كثير

لم يصدق في أقل من عشرة عند أبي حنيفة وفي أقل من مائتي درهم عندهما) وفي أقل من ثلاثة عند الشافعي لأن الكثرة أمر إضافي يصدق بعد الواحد على كل عدد والعرف فيها مختلف فكم من مستكثر عند قوم قليل عند آخرين وحكم الشرع كذلك تارة يتعلق بالعشرة وبأقل منه كما في السرقة والمهر على مذهبه وبالمائتين أخرى كالزكاة وجوبا وحرمانا من أخذها وبأكثر من ذلك كالاستطاعة في الحج في الأماكن البعيدة فلم يمكن العمل بها أصلا فيعمل بقوله دراهم وينصرف إلى ثلاثة وقال أمكن العمل بها حكما لأن في النصاب كثرة حكمية فالعمل بها أولى من الإلغاء وقال أبو حنيفة الدراهم مبرز يقع به تعيين العدد

(قوله لأن الكثرة الخ) أقول قوله لأن الكثرة تعليل لقوله وفي أقل الخ (قوله كما في السرقة والمهر الخ) أقول كما في السرقة مثال العشرة يعني على مذهبنا وقوله والمهر نظير الأقل على مذهبه

وله أن العشرة أقصى ما ينتهي إليه اسم الجمع يقال عشرة دراهم ثم يقال أحد عشر درهما فيكون هو الاكثر من حيث اللفظ فينصرف اليه (ولو قال دراهم فهي ثلاثة) لأنها أقل الجمع الصحيح

في حق وجوب الجمع أيضا من الاماكن البعيدة وأما المائتان فهو بين القليل والكثير بالنظر الى حكم الجمع من الاماكن البعيدة فكان ناقصا من حيث الكثرة حكما فلم يتم المطلوب تأمل (وله) أي ولا يـ حنيقة رجه الله (أن العشرة أقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع) أي عند كونه ميمز العدد (يقال عشرة دراهم ثم يقال أحد عشر درهما) يعني أن العدد اذا جاوز العشرة يصير ميمز مفردا لاجعا (فيكون) أي العشرة (هو الاكثر من حيث اللفظ) أي من حيث دلالة اللفظ عليه (فينصرف اليه) لان العمل بمبادل عليه اللفظ اذا كان ممكنا ولم يوجد مانع من الصرف اليه لا يعدل الى غيره كذا في العناية لا يقال ينبغي أن يصدق فيما بين الثلاثة والعشرة لانه كثير لاننا نقول لما ذكر الكثرة صار كذا كراجنس فيسـ تغرق اللفظ ما يصلح له كذا في غاية البيان أقول بقي ههنا شيء وهو أن كون العشرة أقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع انما هو عند اقتران اسم الجمع بالعدد بان يكون ميمز كانهما عليه أنفالا عند انفراده عنه فانه يجوز أن يراد بجمع الكثرة حال الانفراد ما فوق العشرة الى ما لانهاية له كما لا يخفى على العارف باللغة ومـ ثلثنا مفروضة في حال انفراد الدراهم عن ذكر العدد فامعنى اعتبار حكم حال الاقتران فيها البتة قال صدر الشريعة في شرح الوفاية في تعليل قول أبي حنيفة في هذه المسئلة لان جمع الكثرة أقله عشرة أقول ليس ذلك بصحيح أما أولا فلان جمع الكثرة أقله أحد عشر لا عشرة على ما تقرر في علم النحو قال الفاضل الرضى قالوا مطلق الجمع على ضربين قلة وكثرة والمراد بالقليل من الثلاثة الى العشرة والحدان داخلان وبالكثير ما فوق العشرة انتهى وأما ثانيا فلانه لو كانت عملة قول أبي حنيفة في هذه المسئلة كون أقل جمع الكثرة عشرة لزم ان لا يصدق أيضا عنده في أقل من عشرة فيما اذا قل له على دراهم بدون ذكر وصف الكثرة مع أنه يصدق هناك في ثلاثة بالاتفاق كما سيأتى والاولى في تعليل قول أبي حنيفة في هذه المسئلة ما ذكره صاحب العناية حيث قال ولا يـ حنيقة أن الكثرة من حيث الحكم غير مذكورة نصا وانما تثبت ضرورة أن لا تصير صفة الكثرة لغوا فان العمل بها باعتبار الحقيقة والعرف متعذر وماتت فتضى صحة الغير يثبت أدنى ما يصح به الغير وأدنى ما يثبت به الكثرة من حيث الحكم عشرة دراهم فان القطع متعلق شرعا بالكثير من المال لا بالقليل على ما روى أنه كان لا يقطع في الشيء التافه ثم اعتبر النصاب في حق القطع واستباحة البضع عشرة فيلزمه عشرة انتهى قال الشيخ أبو نصر البغدادي والفرق لا يـ حنيقة بين قوله دراهم كثيرة وبين قوله مال عظيم أن قوله دراهم كثيرة يفيد العدد لان الكثرة تكون بزيادة العدد فاعتبر الكثرة التي ترجع الى العدد وقوله مال عظيم لا يتضمن عددا فوجب أن يحمل على المستعظم لامن حيث العدد والعظيم في الشرع ما يصير به غنيا فيجب الزكاة فيه فاعتبر بذلك (ولو قال دراهم فهي ثلاثة) هذا لفظ القدوري في مختصره يعني لو قال له على دراهم وجب عليه ثلاثة دراهم بالاتفاق قال المصنف في تعليقه (لأنها أقل الجمع الصحيح) يعني أن الدراهم جمع وأقل الجمع الصحيح ثلاثة فيلزمه ثلاثة لكونه متيقنا أقول فيه بحث لانه ان كان لفظ الصحيح في قوله لأنه أقل الجمع الصحيح صفة الجمع كما هو المتبادر من ظاهر التركيب يرد عليه أن الدراهم ليس بجمع صحيح بل هو جمع مكسر فلم يطابق الدليل المدعى وان كان صفة لاقل كما يشعر به قول صاحب الكافي لانه أدنى الجمع المتفق عليه وقول صاحب العناية لأنها أقل الجمع الصحيح الذي لا خلاف فيه بخلاف المثني يتجه عليه أن كـ كون أقل الجمع ثلاثة انما هو في جمع القلة دون جمع الكثرة فان أقل جمع الكثرة أحد عشر كما مر بيانه آنفا والدراهم جمع كثره اذ قد تقرر في كتب النحوان جميع أمثلة الجمع المكسر جمع كثره سوى الأمثلة الاربعة المعروفة وهي أنفعل وأنفعل وأنفعل وأنفعل

وأقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع تميزا هو العشرة لان ما بعده يميز بالمفرد يقال أحد عشر درهما ومائة وألف درهم فتكون العشرة هو الاكثر من حيث دلالة اللفظ عليه فيصرف اليه لان العمل بمبادل عليه اللفظ اذا كان ممكنا ولا مانع من الصرف اليه لا يعدل الى غيره (ولو قال على دراهم فهي ثلاثة) بالاتفاق لانها أقل الجمع الصحيح الذي لا خلاف فيه بخلاف المثني

(قوله لا يعدل الى غيره) أقول خبران في قوله لان العمل بمبادل الخ

(الأن يبين أكثر منها) لأن اللفظ يحتمله وينصرف إلى الوزن المعتاد (ولو قال كذا كذا درهمها لم يصدق في أقل من أحد عشر درهما) لأنه ذكر عدد من مبهين ليس بينهما حرف العطف وأقل ذلك من المفسر أحد عشر (ولو قال كذا وكذا درهمها لم يصدق في أقل من أحد وعشرين) لأنه ذكر عدد من مبهين بينهما حرف العطف وأقل ذلك من المفسر أحد وعشرين فيجعل كل وجه على نظيره

وفعله عند الكل وسوى فعلة كالكلة عند الفراء وسوى أفعلاء كاصدقاء في نقل التبريزي ولفظ الدراهم ليس من أحد هاتيك الامثلة فكان جمع كثرة قطعاً لم يتم المطلوب ثم أقول يمكن الجواب عن ذلك وجهين على اختيار الشق الثاني من التوديد الأول أن الفاضل الرضى صرح بأن كل جمع تكسير للرباعي الأصلي حروفه مثلاً بين القلة والكثرة ولا شك أن الدراهم من هذا القبيل فلما اشترك بين القلة والكثرة كان أقله المتيقن هو الثلاثة فتم المطلوب والثاني أن المحقق التفتازاني قال في التلويح في أوائل مباحث ألفاظ العامية مدد تحقيق ما ذهب إليه أكثر الصحابة والفقهاء وأئمة اللغة من أن أقل الجمع ثلاثة وأعلم أنهم لم يفرقوا في هذا المقام بين جمعي القلة والكثرة فدل بظاهره على أن التفرقة بينهما إنما هي في جانب الزيادة يعني أن جمع القلة مختص بالعشرة فما دونها وجمع الكثرة غير مختص لأنه مختص بما فوق العشرة وهذا أوفق بالاستعمالات وإن صرح بخلافه كثير من النقات انتهى كلامه فيجوز أن يكون مدار الدليل المذكور على ما هو الأوفق بالاستعمالات وتقريرات أهل الأصول من كون التفرقة بين جمعي القلة والكثرة في جانب الزيادة لا في جانب النقصان فتدبر (الأن يبين أكثر منها) هذا من تمة كلام القدروري في مختصره يعني أن بين المقر أكثر من الثلاثة فينبغي أن يثبت ما بينه قال المصنف (لأن اللفظ) أي لفظ الجمع (يحتمله) أي يحتمل إلا أكثر من الثلاثة ولا تهمة فيه لكونه عليه لاه (وينصرف إلى الوزن المعتاد) أي إلى الوزن المتعارف وهو غالب نقد البلد لأن المطلق من الألفاظ ينصرف إلى المتعارف كما مر في البيوع ولا يصدق في أقل من ذلك لأنه يرد بالرجوع عما اقتضاه كلامه قال في النخبة وإن لم يكن فيه شيء متعارف يحمل على وزن سبعة فإنه الوزن المعتبر في الشرع وهكذا ذكر في العناية وقال في البدائع وإن كان الإقرار في بلد يتعاملون فيه بدراهم ووزنهم ينقص عن وزن سبع يقع إقراره على ذلك الوزن لأنصرف مطلق الكلام إلى المتعارف حتى لو ادعى وزناً أقل من وزن بلده لا يصدق لأنه يكون رجوعاً ولو كان في البلد أوزان مختلفة يعترف فيه الغالب كما في نقد البلد فإن استوت يحمل على أقل الأوزان لأنه متيقن به والزيادة مشكوك فيها فلا تثبت مع الشك انتهى أقول بين المذكورين في النخبة والبدائع في صورة التساوي تفاوت بل تخالف لا يخفى (ولو قال كذا كذا درهمها لم يصدق في أقل من أحد عشر درهما) هذا لفظ القدروري في مختصره يعني لو قال كذا كذا درهمها لم يصدق في أقل من أحد عشر درهما ولم يعتبر قوله في أقل من ذلك قال المصنف في تعليقه (لأنه) أي المقر (ذكر عدد من مبهين) أي ذكر لفظين هما كنايةتان عن العدد المبهين (ليس بينهما حرف العطف وأقل ذلك) أي أقل ما كان عدد من ليس بينهما حرف العطف (من المفسر) أي من العدد المفسر أي المصرح به (أحد عشر) وأكثره تسعة عشر فإنه يقال أحد عشر إلى تسعة عشر فيلزمه الأقل المتيقن من غير بيان والزيادة تقف على بيانه (ولو قال كذا وكذا درهمها لم يصدق في أقل من أحد وعشرين) هذا أيضاً لفظ القدروري في مختصره قال المصنف في تعليقه (لأنه ذكر عدد من مبهين بينهما حرف العطف وأقل ذلك من المفسر أحد وعشرين فيجعل كل وجه على نظيره) يعني أن لفظ كذا كذا عن العدد الأصلي في استعماله اعتباراً بالمفسر أي بالعدد المصرح به فما نظيره في الأعداد المفسرة يحمل على أقل ما يكون من ذلك النوع لكونه متيقناً إذا قال كذا كذا درهمها فكانت كذا كذا على أحد عشر درهما وإذا قال كذا كذا درهمها فكانت كذا كذا على أحد

الأن يبين أكثر منها
لاحتمال اللفظ وكونه عليه
فلا تهمة وينصرف إلى
الوزن المعتاد وهو غالب
نقد البلد فإن لم يكن فيه نقد
متعارف حمل على وزن
سبعة لكونه معتبراً في
الشرع قال (ولو قال كذا كذا
درهما) كذا كناية عن
العدد والأصل في استعماله
اعتباره بالمفسر فما نظيره
في الأعداد المفسرة حمل
على أقل ما يكون من ذلك
النوع وما ليس له ذلك بطل

(قال المصنف لأن اللفظ
يحتمله مجازاً) أقول فيصير
كأنه قال لقمان على حفظ
الالف

(ولو قال كذا درهم فهو درهم) لانه تفسير للبهيم

وعشرون درهما (ولو قال كذا درهم فهو درهم) هذه المسئلة ذكرها المصنف تقريرا على مسئلة القدوري ولم يذكرها محمد رحمه الله في الاصل يعني لو قال له على كذا درهم فلو اوجب عليه درهم واحد (لانه) أي لان درهما في قوله كذا درهم (تفسير للبهيم) أي تميز للشيء المبهم وهو كذا لانه كتابة عن العدد المبهم وأقله المتيقن واحد فيعمل عليه وذكر هذه المسئلة في بعض المعبريات كالذخيرة والمحيط والتممة وفتاوى قاضيخان على خلاف ما ذكره المصنف فانه قال في الذخيرة والمحيط وفي الجامع الاصغر اذا قال لفلان على كذا درهم ما فعليه درهمان لان هذا أقل ما يعدل ان الواحد لا يعد حتى يكون معه شيء آخر وقال في التتمة وفي الجامع الاصغر اذا قال كذا دينار فعليه ديناران لان هذا أقل ما يعدل ان الواحد لا يعد حتى يكون معه شيء آخر وقال في فتاوى قاضيخان لو قال لفلان على كذا دينار فعليه ديناران لان كذا كتابة عن العدد واقل العدد اثنان انتهى أقول فيماد كفي تلك الكتب نظر لان عدم كون الواحد من العدد انما هو في اصطلاح الحساب وأما في الوضع واللغة فهو من العدد قطعاً وعن هذا ترى أئمة اللغة والنحو قاطبة جعلوا أصول العدد اثنى عشرة كلمة واحدة الى عشرة ومائة وألف وقال العلامة الجوهري في صحاحه الاحد يعني الواحد وهو أول العدد انتهى وقال المحقق الرضوي في شرح الكافية لا خلاف عند النحاة في أن لفظ واحد واثنان من أسماء العدد وعند الحساب ليس الواحد من العدد لان العدد عندهم هو الرائد على الواحد ومنع بعضهم أن يكون الاثنان من العدد انتهى ولا شك أن كون كذا كتابة عن العدد ليس بمعنى على اصطلاح الحساب بل هو أمر جار على أصل الوضع واللغة فكون أقل العدد اثنين عند الحساب لا يقتضي كون الواجب على المقر في المسئلة المذكورة درهمين كما لا يخفى قال صاحب غاية البيان كان ينبغي أن يلزمه في هذه المسئلة أحد عشر لانه أول العدد الذي يقع بميزه منصوباً وإذا كان كذلك ينبغي أن لا يصدق في درهم والقياس فيه ما قاله في مختصر الاسرار اذا قال له على كذا درهم لزمه عشرون لانه ذكر جملة وفسرها بدرهم منصوب وذلك يكون من عشرين الى تسعين فيجب الاقل وهو عشرون لانه متيقن انتهى كلامه وقال تاج الشريعة فان قلت ينبغي أن يجب أحد عشر درهماً لانه أقل عدد يجزئ بميزه منصوباً قلت الاصل براءة الذمة فيثبت الادنى للتيقن انتهى أقول جوابه ليس بتمام لان كون الاصل براءة الذمة انما يقتضي كون الثابت أدنى ما يتحمله لفظ المقر دون الادنى مطلقاً كما لا يخفى ومعنى السؤال أن أدنى ما يتحمله لفظ المقر في هذه المسئلة انما هو أحد عشر بدلالة كون المميز منصوباً فينبغي أن يكون الواجب عليه أحد عشر درهماً وما ذكر في الجواب لا يدفعه قطعاً ثم أقول الحق في الجواب أن يقال ان قوله كذا درهم وان كان نظيراً لأحد عشر درهماً في كون المميز منصوباً لكن ليس بتطريزه في نفس ما عجزه المنصوب لان أحد عشر عند مركب وانظر كذا ليس بمركب فاذا لم يكن نفس كذا نظيراً لنفس أحد عشر لم يفد الاشتراك في مجرد كون ميزهما منصوباً وهذا أمر لا ستغربه قال في الاختيار شرح المختار وقيل يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا بدلالة كذا العدد عرفاً وأقل عند غيره مركب بدلالة كذا الدرهم بالنصب عشرون انتهى وذكره الامام الزياهي في شرح الكثرة لا عنه وقال صاحب معراج الدراية وما نقله ابن قدامة في المعنى وصاحب الجلية عن محمد أنه ذكر اذا قال كذا درهم لزمه عشرون عنده لانه أقل عدد يفسره الواحد المنصوب خلاف ما ذكر في الهداية والذخيرة والتممة وفتاوى قاضيخان كما ذكرنا ولم أجده في الكتب المشهورة لا ههنا اه كلامه أقول كأنه لم يرمأ ذكره في مختصر الاسرار وشرح المختار ولم يعدد ههنا من الكتب المشهورة لا ههنا أو اراد انه لم يجد منقولاً عن محمد في الكتب المشهورة لا ههنا ثم ان التعليل المذكور في المنقول المزبور وهو قوله لانه أقل عدد يفسره الواحد المنصوب

فإذا قال كذا درهم كان
كما إذا قال له على درهم وإذا
قال كذا كذا درهم كان
أحد عشر

(ولو ثلث كذا بغير واو فأحد عشر) لأنه لا تطير له سواء (وان ثلث بالواو فمائة وأحد وعشرون وان ربيع يرا دعليها ألف) لأن ذلك تطيره قال (وان قال له على أوقبلى فقد أقر بالدين) لأن على صيغة الإيجاب

قاصر في الظاهر لأن أقل عدد يفسره الواحد المنصوب إنما هو أحد عشر دون عشرين فكان مراده أنه أقل عدد غير مركب يفسره الواحد كما صرح به في غيره وإن لم يكن لفظه مساعداً له قال المصنف (ولو ثلث كذا بغير واو) أي لو ذكر لفظه كذا ثلاث مرات بغير واو فقال كذا كذا كذا درهمما (فأحد عشر) أي فالذي يلزمه أحد عشر درهما لا غير (لأنه لا تطير له سواء) أي لا تطير له في الأعداد الصريحة سوى أحد عشر يعني سوى ما كان أقله أحد عشر فيحمل الاثنان من تلك الثلاثة على أحد عشر لكونهما تطيري عددان صريحين ليس بينهما حرف العطف وأقل ذلك أحد عشر ويحمل الواحد منهما على التكرير والتأكيّد ضرورة عدم ثلاثة أعداد مجتمعة ذكرنا بلا عطف كذا قالوا (وان ثلث بالواو) بأن قال كذا وكذا وكذا (فمائة وأحد وعشرون) أي فالذي يلزمه هذا المقدار (وان ربيع) بأن قال كذا وكذا وكذا وكذا (يراد عليها) أي على مائة وأحد وعشرين (ألف) فيلزمه ألف ومائة وأحد وعشرون (لأن ذلك تطيره) أي لأن العدد الذي ذكرناه يلزم في صورتي التثنية والتربيع نظير ما ذكره المقرئ في تلك صورتين أي أقل ما كان نظيره فينبغي أن يكون قوله لأن ذلك تطيره تعليلاً لا المجموع الصورتين كما هو الظاهر من عدم ذكر التعليل في صورة التثنية وتأخيرها إلى هنا ويحتمل أن يكون ذلك تعليلاً لقريبه أعني صورة التربيع ويكون تعليل صورة التثنية متروكاً لانتفاءه عما ذكره في غيرها كما يشعر به تحرير صاحب الكافي حيث قال ولو قال كذا وكذا وكذا درهمما فمائة وأحد وعشرون لأنه أقل ما يعبر عنه بثلاثة أعداد مع العطف ولو ربيع يرا دعليها ألف لأن ذلك تطيره انتهى قال الإمام الزبلي في التبيين ولو خمس بالواو ينبغي أن يرا د عشرة آلاف ولو سدس يرا د مائة ألف ولو سبع يرا د ألف ألف وعلى هذا كلما زاد عدد ما عطف بالواو زيد عليه ما جرت العادة به إلى ما لا يتناهى انتهى وقال شيخ الإسلام خواهرزاده في مبسوطه هذا كله إذا قال بالنصب فاما إذا قال درهم بالخفض بأن قال كذا درهم يلزمه مائة درهم وقال هكذا روى عن محمد لأنه ذكر عدد ما بهما مرة واحدة وذكر الدرهم عقبيه بالخفض فيعتبر بعدد واحد مخرج يستقيم ذكر الدرهم عقبيه بالخفض وأقل ذلك مائة درهم وإن قال كذا كذا درهم يلزمه ثلاثمائة درهم لأنه ذكر عددين مبهمين ولم يذكر بينهما واو والعطف وذكر الدرهم عقبيهما بالخفض وأقل ذلك من العدد المخرج ثلاثمائة لأن ثلاثاً عدد ومائة عدد وليس بينهما حرف العطف ويستقيم ذكر الدرهم بالخفض عقبيهما انتهى كلامه وقال الإمام علاء الدين السيدي في شرح الكافي للحاكم الشهيد وإذا قرأ أن فلان عليه كذا كذا درهمما وكذا كذا ديناراً فعليه من كل واحد منهما أحد عشر لأنه لو أفرد كل واحد منهما في الذكر لزمه أحد عشر فكذلك إذا جمع بينهما يلزمه من كل واحد أحد عشر ولو قال له على كذا كذا ديناراً ودرهماً كان عليه أحد عشر منهما جميعاً وكيف يقسم القياس أن يكون خمسة ونصف من الدراهم وخمسة ونصف من الدينار إلا أنا نقول لو فعلنا ذلك أتى إلى الكسر وليس في لفظه ما يدل على الكسر فيجعل ستة من الدراهم وخمسة من الدينار فإن قيل هلا جعلت ستة من الدينار وخمسة من الدراهم قلنا لأن الدراهم أقل مالبسة من الدينار فصرفناه إليها احتياطاً إلى ههنا كلامه (قال) أي قال محمد في الأصل (وان قال له على أوقبلى فقد أقر بالدين) لم يذكر محمد هذه المسئلة في الجامع الصغير وإنما ذكرها في الأصل أما وجه كونه مقراً بالدين في قوله على فما أشار إليه المصنف بقوله (لأن على صيغة الإيجاب) تقريره أن على كلمة خاصة للاخبار عن الواجب في الزمة واشتقاقها من العلو وإنما بعلموه

وان ثلث بغير واو لم يرد على ذلك لعدم التطير وإذا قال كذا وكذا كان أحداً وعشرين وان ثلث بالواو كان مائة وأحد وعشرين وان ربيع يرا د ألف ولو قال له على أوقبلى فهو أقر بالدين لأن على للإيجاب

وقبلي بنبي عن الضمان على ما مر في الكفالة (ولو قال المقر هو وديعة ووصل صدق) لان اللفظ يحتمله مجازا حيث يكون المضمون عليه حفظه والمال محله فيه صدق موصولا لامفصولا قال رحمه الله وفي نسخ المختصر في قوله قبلي انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمهما حتى صار قوله لاحق لي قبل فلان ابراء عن الدين والامانة جميعا والامانة اقلهما والاول اصح

اذا كان ديننا في ذمته لا يجديا من قضائه يخرج عنه كذا في النهاية وتقرير آخر ان الدين وان لم يذكر صريح في قوله على فقد ذكر اقتضاء لان كلمة على تستعمل في الايجاب قال الله تعالى والله على الناس حج البيت ومحل الايجاب الذممة والذات في الذمة الدين لا العين فصار مقر بالدين لا العين كذا في غاية البيان وذكر في النهاية ايضا نقل عن الامام المحبوبي وأما وجه كونه مقر بالدين في قوله قبلي فما أشار اليه بقوله (وقبلي بنبي عن الضمان) لان هذا عبارة عن التزوم ألا يرى أن الصك الذي هو حجة الدين يسمى قبالة وأن الكفيل يسمى قبلا لانه ضامن للمال كذا في النهاية نقل عن المبسوط (على ما مر في الكفالة) من أنه تنعقد الكفالة بقوله أنا قبيل لان القبيل هو الكفيل أقول ههنا تقرر وهو أن كون القبيل بمعنى الكفيل وتضمنه معنى الضمان لا يقتضي كون قبلي منبثا عن الضمان لان كلمة قبيل غير كلمة القبيل ولم يذكر في كتب اللغة محيى الاولي بمعنى الثانية قط بل الذي ذكره أئمة اللغة في كتبهم هو أن قبيل فلان بمعنى عنده وأن قبلا بمعنى مقابلة وعيانا وأنه يحى قبيل بمعنى طاقة فاتهم قالوا رأيت قبلا أي مقابلة وعيانا قال الله تعالى أو بآتيهم العذاب قبلا أي عيانا ولي قبل فلان حق أي عنده ومالي به قبل أي طاقة وأما استعمال كلمة قبل في معنى الضمان فلم يسمع منهم قط والحاصل أن كتب اللغة غير مساعدة لهذه الرواية في هاتيك المسئلة فتأمل (ولو قال المقر) في قوله على أو قبلي (هو وديعة ووصل) أي ووصل قوله على أو قبلي بقوله هو وديعة (صدق لان اللفظ يحتمله) أي يحتمل ما قاله (مجازا) أي من حيث المجاز (حيث يكون المضمون عليه حفظه) أي حفظ المودع فان المودع ملتزم بحفظ الوديعة (والمال محله) أي محل الحفظ فقد ذكر المحل وهو مال الوديعة وأراد الحمال وهو حفظه فجاز مجازا كما في قولهم نهز جارا لكنه تغير عن وضعه (فيصدق موصولا لامفصولا) لانه صار بيان تغيير وبيان التغيير يقبل موصولا لامفصولا كما في الاستثناء (قال) أي المصنف رحمه الله عنه (وفي نسخ المختصر) يعني مختصر القدوري (في قوله قبلي) أي وقع في قول المقر قبلي (انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمهما) أي ينتظم الدين والامانة (حتى صار قوله) أي قول القائل (لاحق لي قبل فلان ابراء عن الدين والامانة جميعا) نص عليه محمد رحمه الله في الاصل حيث قال اذا قال لاحق لي فلان برئ فلان عما هو مضمون عليه وان قال لاحق عنده فهو برئ مما أصله الامانة وان قال لاحق لي قبل فلان برئ مما عليه ومما عنده لان ما عنده قبله وما عليه قبله انتهى (والامانة اقلهما) هذاتمة لدليل يعني أن الامانة اقل الدين والامانة فيجعل قول المقر عليها الكونها الادنى المتيقن قال المصنف (والاول اصح) أي ما ذكر في الاصل هو الاصح قال في الكافي والاول مذكور في المبسوط وهو الاصح لان استعماله في الدون أغلب وأكثر فكان العمل عليه أحرى وأجدر وقال في معراج الدراية والاول وهو أنه اقرار بالدين اصح ذكره في المبسوط وعلل بان استعماله في الدين أغلب وأكثر فكان الحمل عليه أولى انتهى أقول لقائل أن يقول ينتقض هذا التعليل بما اذا قال لاحق لي قبل فلان فانه لم يحمل هناك على الدين خاصة بل جعل ابراء عن الدين والامانة جميعا بالاتفاق مع جريان هذا التعليل هناك أيضا ثم أقول يمكن دفع ذلك بإمكان الفرق بين المسئلةين بان احدهما صورة الاثبات ولما لم يتيسر جمع اثبات الدين واثبات الامانة في شيء واحد جعل على ما هو الارجح منهما في هذه الصورة وأما الاخرى فصورة النفي ولما تيسر جمع نفي الدين ونفي الامانة عن شيء حمل على نفيهما معا في تلك الصورة ويؤيد هذا الفرق ما ذكره المصنف في باب الوصية

وقبلي بنبي عن الضمان على ما مر في الكفالة ولو وصل المقر فيه ما بقوله وديعة صدق ويكون مجازا لايجاب حفظ المضمون والمال محله لكنه تغير عن وضعه فيصدق موصولا لامفصولا (قال المصنف وفي نسخ المختصر) يعني مختصر القدوري في قوله قبلي (انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمهما) حتى صار قوله لاحق لي قبل فلان ابراء عن الدين والامانة جميعا والامانة اقلهما فيجعل عليها وكان قياس ترتيب وضع المسئلة أن يذكر ما ذكره القدوري ثم يذكر ما ذكره في الاصل لان الهداية تشرح مسائل الجامع الصغير والقدوري الآن المذكور في الاصل هو الاصح فقدمه في الذكر

(قوله بقوله وديعة) أقول قوله وديعة بالنصب أو الرفع معا (قوله لايجاب حفظ المضمون) أقول أي الذي من شأنه الضمان وهو المال (قوله والمال محله) أقول فيكون من ذكر المحل وإرادة الحال والضمير في قوله محله راجع الى قوله حفظ المضمون

ولو قال عندي أومى أوفى يتي أوفى كيسى أوصى سندوقي فهو اقرار بأمانة في يده لأن كل ذلك اقرار بكون الشيء في يده والبس
تنوع الى أمانة وضمن فيثبت (٣٩٦) أقلها ما هو الأمانة ونوقض بما إذا قال له قبل مائة درهم دين وديعة أو وديعة دين

فانه دين ولم يثبت أقلها - ما
وهو الأمانة واجب
بانه ذكر لفظين أحدهما
يوجب الدين والآخر يوجب
الوديعة والجمع بينهما غير
ممكن وإهماله ما لا يجوز
وحمل الدين على الوديعة
حل للأعلى على الأدنى وهو
لا يجوز لأن الشيء لا يكون
تابعاً للمادونه فتعين العكس
ولو قال رجل لي عليك
ألف درهم فقال اترتها
أو انتقدتها أو أجلي بها
أو قد قضيتكها كان اقراراً
بالمدعى لأن ما خرج جواباً
إذا لم يكن كلاماً مستقلاً
كان راجعاً الى المذكور
أولاً فكانه أعاده بصرح
لفظه فلما قرن كلامه في
الأولتين بالكناية رجع
الى المذكور في الدعوى
وكأنه قال اترن الألف التي
لك على كالأجاب بنعم
لكونه غير مستقل حتى لو لم
يذكر حرف الكناية
لا يكون اقراراً

(ولو قال عندي أومى أوفى يتي أوفى كيسى أوصى سندوقي فهو اقرار بأمانة في يده) لأن كل ذلك
اقرار بكون الشيء في يده وذلك يتنوع الى مضمون وأمانة فيثبت أقلها ما هو الأمانة (ولو قال له رجل لي
عليك ألف فقال اترتها أو انتقدتها أو أجلي بها أو قد قضيتكها فهو اقرار) لأن الهاء في الأول
والثاني كناية عن المذكور في الدعوى فكانه قال اترن الألف التي لك على حتى لو لم يذكر حرف الكناية
لا يكون اقراراً

للاقرار وغيرهم من كتاب الوصايا حيث قال ومن أوصى لمواليه وله موال أعنتهم وموال أعنتوه
فالوصية باطلة ثم قال ولنا أن الجهة مختلفة لأن أحدهما مولى النعمة والآخر منم عليه فصار مشتمراً
فلم ينتظروا لفظ واحد في موضع الإثبات بخلاف ما إذا حلف لا يكلم موالى فلان حيث يتناول الأعلى
والأسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه انتهى كلامه واعلم أنه كان قياس ترتيب وضع المسئلة أن يذكر
أولاً ما ذكره القدوري ثم يذكر ما ذكر في الأصل لأن الهداية شرح البداية التي تجمع مسائل الجامع
الصغير ومختصر القدوري والزوائد عليها مذكورة على سبيل التفریع الآن المصنف لما رأى الكلام
المذكور في الأصل هو الأصح قدمه في الذكور وهذا لم يذكر في البداية غير ما ذكر في الأصل (ولو قال
عندي أومى أوفى يتي أوفى كيسى أوصى سندوقي فهو اقرار بأمانة في يده) وهذه كلها من مسائل الأصل
قال المصنف في تعليلها (لأن كل ذلك اقرار بكون الشيء في يده) لا في ذمته (وذلك) أي ما كان
في يده (يتنوع الى مضمون وأمانة فيثبت أقلها - ما) وهو الأمانة توضيحه أن هذه المواضع محمل للعين
للادين إذا الدين محله الذمة والعين يحتمل أن تكون مضمونة وأمانة والأمانة أدناها ما يحمل عليها التيقن
بها وهذا لأن كلمة عند القرب ومع للقران وما عداها المكان معين فيكون من خصائص العين ولا يحتمل
الدين لاستحالة كونه في هذه الأمانة كن فاذا كانت من خصائص العين تعينت الأمانة لما ذكرنا ولأن هذه
الكلمات في العرف والعادة تستعمل في الأمانات ومطلق الكلام يحمل على العرف كذا في التبيين فان
قلت يشكك هذا بما إذا قال له قبل مائة درهم دين وديعة أو وديعة دين فانه اقرار بالدين لا بالأمانة مع أن
الأمانة أقلها ما قلت تنوع اللفظ الى الضمان والأمانة فيما نحن فيه انما نشأ من لفظ واحد وفي تلك
المسئلة من لفظين والأصل أن أخذ اللفظين إذا كان للأمانة والآخر للدين فاذا جمع بينهما في الاقرار
ترجع الدين كذا في المبسوط قال في النهاية بعد نقل هذا عن المبسوط وهذا المعنى وهو أن استعارة اللفظ
الذي يوجب الدين لما يوجب الأمانة ممكن لأعلى العكس لانه حينئذ يلزم استعارة الأدنى للأعلى وذلك
لا يصح كما لا يصح استعارة لفظ الطلاق للعتاق وأما في الأول فكان فيه استعارة الأعلى للأدنى وهو صحيح
كاستعارة العتق للطلاق والاستعارة انما تصح في اللفظين لأعلى اللفظ الواحد المحتمل للشئين بل انما يتطر
فيه الى ما هو الأعلى المحتمل والأدنى المتيقن فيحمل على الأدنى المتيقن لثبوتة بيقيناً انتهى (ولو قال له رجل
لي عليك ألف فقال اترتها أو انتقدتها أو أجلي بها أو قد قضيتكها فهو اقرار) هذا كله لفظ القدوري
في مختصره يعني أن ما ذكره المحقق في هذه الصور كلها يكون اقراراً بالمدعى لأن ما خرج جواباً إذا لم
يكن كلاماً مستقلاً كان راجعاً الى المذكور أولاً ولا فكانه أعاده بصرح لفظه فلما قرن كلامه في الأول
والثاني بالكناية رجع الى المذكور في الدعوى واليه أشار المصنف بقوله (لأن الهاء في الأول والثاني)
أي في قوله اترتها وفي قوله انتقدتها (كناية عن المذكور في الدعوى فكانه قال) في الأول (اترن الألف
التي لك على) وفي الثاني انتقد الألف التي لك على فصار كالأجاب بنعم لكونه غير مستقل بنفسه وقد
أخرجه من جواب الجواب (حتى لو لم يذكر حرف الكناية) يعني الهاء (لا يكون) كلامه (اقراراً)

(قوله وحمل الدين على
الوديعة الخ) أقول وفيه
بحث والأولى أن يقال إن
حل الدين على الوديعة لزم
ارتكاب مجازين فان قوله
قبلي اقرار بالدين بخلاف
العكس فليتأمل (قال
المصنف ولو قال له رجل لي

بالمدعى

عليك ألف فقال اترتها) أقول الألف مذكوراً وتأنيت الضمير بتأويل الجملة وفي القاموس الألف من
المدد مذكوراً ولو أنت باعتبار المداهم جاز (قوله إذا لم يكن كلاماً مستقلاً) أقول بأن يشتمل على الضمير مثلاً

لعدم انصرافه الى المذكور والتأجيل انما يكون في حق واجب والقضاء يتلوا الوجوب ودعوى الابرأ
كالقضاء لما بينا وكذا دعوى الصدقة والهبة لان التملك يقتضى سابقة الوجوب وكذا لو قال أحلتك
بها على فلان لانه تمحويل الدين قال (ومن أقرب دين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التأجيل
لزمه الدين حالا) لانه أقر على نفسه بمال وادعى حق النفس فيه فصار

بالدعى (لعدم انصرافه) أى لعدم انصراف كلامه (الى المذكور) أى الى المذكور في الدعوى
لكونه مستقلا بنفسه فكانه قال أقعدوزانا للناس أو نقاد الهـم دراهمهم واكتب المال ولا تؤذنى
بالدعوى الباطلة (والتأجيل انما يكون في حق واجب) هذا اشارة الى تعليل كون قوله أجلى بها
اقرارا يعنى أن التأجيل انما يكون في حق واجب لانه لترفيه فافتضى ذلك أن يكون طلب التأجيل
اقرارا بحق واجب (والقضاء يتلوا الوجوب) أى يتبع الوجوب هذا اشارة الى تعليل كون قوله قد
قضيتكها اقرارا يعنى أن القضاء يقتضى سبق الوجوب لانه تسليم مثل الواجب فلا يتصور بدونه
فلما ادعى قضاء الالف صار مقرا بوجوبها (ودعوى الابرأ) بان قال أبرأتى منها (كالقضاء) أى
كدعوى القضاء (لما بينا) أشار به الى قوله والقضاء يتلوا الوجوب يعنى أن الابرأ أيضا يتلوا
الوجوب لان الابرأ اسقاط وهذا انما يكون في مال واجب عليه كذا في الكافي أقول ههنا اشكال
وهو أنه قد أطبقت كلمة الفقهاء في كتاب الاقرار على أن قول المدعى عليه بالالف للدعى قد قضيتكها
أو أبرأتى منها اقرار بوجوب الالف عليه وقالوا في تعليل هذا ان القضاء يتلوا الوجوب وكذا الابرأ
يتلوا وقد صرحوا في كتاب الدعوى في أكثر المعتمرات وفي مسائل شتى من كتاب القضاء في الهداية
والوقاية بأن المدعى عليه بالالف لو قال للدعى ليس لك على شىء قط أو ما كان لك على شىء قط ثم ادعى قضاء
تلك الالف للدعى أو ادعى ابراء المدعى اياه من تلك الالف وأقام بينة على ذلك سمعت دعواه وقبلت بينته
عند أصحابنا سوى زفر وقالوا في تعليل ذلك ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويرأى منه دفعا
للخصومة حتى قال المصنف هناك ألا ترى أنه يقال قضى بباطل وقد يصالح على شىء فيثبت ثم يقضى
ولم يعتبروا قول زفر هناك القضاء يتلوا الوجوب وكذا الابرأ وقد أنكروا فيكون منافضا فكان بين
كلامهم المقررين في المقامين تدافع لا يخفى فتدبر (وكذا دعوى الصدقة والهبة) يعنى لو قال
تصدقت بها على أو وهبتها لى كان ذلك أيضا اقرارا منه (لان التملك يقتضى سابقة الوجوب) يعنى أن
الصدقة والهبة من قبيل التملك فدعوى الصدقة والهبة دعوى التملك منه وهذا لا يكون الا بعد وجوب
المال في ذمته كما لا يخفى (وكذا لو قال أحلتك بها على فلان) أى كان هذا القول منه أيضا اقرارا
(لانه تمحويل الدين) من ذمة الى ذمة وهذا لا يكون بدون الوجوب وكذا لو قال والله لا أقضيتكها
اليوم أو لا أترتها لك اليوم لانه نفي القضاء والوزن في وقت بعينه وذلك لا يكون الا بعد وجوب أصل
المال عليه فأما اذا لم يكن أصل المال واجبا عليه فالقضاء يكون منتفيا أبدا فلا يحتاج الى تأكيد
القضاء باليمين لانه في نفسه منتف كذا في المبسوط ولو قيل له هل عليك لفلان كذا فأومأ برأسه بنعم
لا يكون اقرارا لان الاشارة من الاخرس قائمة مقام الكلام لا من غيره كذا في الكافي وغيره (قال) أى
القدورى في مختصره (ومن أقرب دين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التأجيل لزمه الدين حالا)
هذا عندنا وقال الشافعي لزمه الدين مؤجلا لانه أقر بمال موصوف بأنه مؤجل الى وقت فيلزمه
بالوصف الذى أقر به وهذا ليس بشىء لان الاجل حق لمن عليه المال فكيف يكون صفة للمال الذى هو
حق الدائن ولكنه مؤخر للطالبة الى مضيه فكان دعواه الاجل كدعواه الابرأ كذا ذكر في باب الاستثناء
من المبسوط قال المصنف في تعليل قول أصحابنا (لانه) أى لان المقر دين مؤجل (أقر على نفسه بمال
وادعى حقا لنفسه فيه) أى في ذلك المال فيصدق في الاقرار بلا حجة دون لدعوى (فصار) أى

لعدم انصرافه الى المذكور
لكونه مستقلا فكانه قال
أقعدوزانا للناس واكتب
المال واترك الدعوى
الباطلة أو نقادوا لناس
دراهمهم وأما في قوله
أجلى فلان التأجيل انما
يكون في حق واجب وأما
في قد قضيتكها فان القضاء
يتلوا الوجوب ودعوى
الابرأ كدعوى القضاء
لانه يتلوا الوجوب وكذلك
دعوى الصدقة والهبة
يعنى لو قال تصدقت بها على
أو وهبتها لى كان اقرارا لانه
دعوى التملك وذلك يقتضى
سابقة الوجوب واذا قال له
على ألف درهم الى سنة
وقال المقر له بل هي حالة
فالقول للمقر له لان المقر أقر
على نفسه مالا وادعى حقا
لنفسه فيه فلا يصدق

كما إذا أقر بعبد في يده وادعى الاجارة بخلاف الاقرار بالدرهم السود لانه صفة فيه وقد مررت
المسئلة في الكفالة قال (ويستخلف المقر له على الاجل) لانه منكر حقا عليه واليمين على
المنكر (وان قال له على مائة درهم لم يذم) كذا هو اقرارهم ولو قال مائة وثوب لم يذم وتوب واحد والمرجع
في تفسير المائة اليه) وهو القياس في الاول وبه قال الشافعي لان المائة مبهمه والدرهم معطوف
عليها بالواو والعاطفة لا تفسر لها فثبتت المائة على ايمائها كما في الفصل الثاني وجه الاستحسان
وهو الفرق

كما إذا أقر بعبد في يده لغيره
وادعى الاجارة لا يصدق
في دعوى الاجارة بخلاف
ما إذا أقر بدينارهم سود فانه
يصدق لان السواد صفة
في الدراهم فيلزم على الصفة
التي أقر بها وقد مررت
المسئلة في الكفالة ويستخلف
المقر له على انكار الاجل
لانه منكر واليمين على من
أنكر وان قال له على مائة
ودرههم لم يذم كذا هو اقرارهم
ولو قال مائة وثوب أو مائة
وشاة لم يذم وتوب واحد وشاة
واحدة والمرجع في تفسير
المائة اليه لانه هو الجمل
وهو القياس في الدرهم
أيضا وبه قال الشافعي لان
المائة مبهمه والمبهم يحتاج
الى التفسير ولا تفسر له
ههنا لان الدرهم معطوف
عليها بالواو والعاطفة وذلك
ليس بتفسير لاقتضائه
المغايرة فثبتت المائة على
ايمائها كما في الفصل الثاني
وجه الاستحسان وهو الفرق
بين الفصلين

(قوله لاقتضائه المغايرة)
أقول أي لاقتضاء العطف
المغايرة بخلاف التفسير
فانه يقتضي الاتحاد

فصار المقر في هذه الصورة (كما إذا أقر) لغيره (بعبد في يده) أي بعبد كائن في يده نفسه بأنه ملك ذلك
الغير (وادعى الاجارة) أي ادعى أنه استأجر هذا العبد من صاحبه فصدقه المقر له في الملك دون الاجارة
فانه لا يصدق هناك في دعوى الاجارة فكذا هو ههنا في دعوى الاجل (بخلاف الاقرار بالدرهم السود)
أي بخلاف ما لو أقر بالدرهم السود فصدقه في المقر له بالدرهم دون وصف السواد حيث يلزمه الدراهم
السود دون البيض (لانه) أي لان السواد (صفة فيه) أي في الدراهم أو فيما أقر به فيلزمه ما أقر به
على الصفة التي أقر بها أو اما الاجل فليس بصفة في الديون الواجبة بغير عقد الكفالة كالقروض وعن
البياعات والمهر وقيم المتلفات بل الاجل فيها أمر طارئ ولهذا لا يثبت بلا شرط والقول لمنكر العارض
وقد أشار اليه بقوله (وقد مررت المسئلة في الكفالة) فانه قال في فصل الضمان من كتاب الكفالة ومن قال
لا تحرك على مائة الى شهر فقال المقر له هي حالة القول قول المدعي وان قال ضمنت لك عن فلان مائة
الى شهر وقال المقر له هي حالة القول قول الضامن وقال وجه الفرق أن المقر أقرب بالدين ثم ادعى حقا
لنفسه وهو ناخير المطالبة الى أجل وفي الكفالة ما أقر بالدين فانه لا دين عليه في الصحيح انما أقر بمجرد
المطالبة بعد الشهر ولان الاجل في الديون عارض حتى لا يثبت الا بالشرط فكان القول قول من أنكر
الشرط كما في الخبر أما الاجل في الكفالة نوع حتى يثبت من غير شرط بان كان مؤجلا على الاصيل
انتهى (قال) أي القدر في مختصره (ويستخلف المقر له) أي يستخلف المقر له في مسئلتنا
هذه (على الاجل) أي على انكار الاجل (لانه منكر حقا عليه) فان المقر يدعى عليه التأجيل
وهو ينكر ذلك (واليمين على المنكر) بالحديث المشهور قال في النهاية وفي الذخيرة في الفصل الاول
من كتاب الاقرار ولا يبطل الاقرار بالخلف حتى ان من أقر لرجل ثم أنكر فاستخلفه القاضي خلف ثم
أقام الطالب بينة على اقراره قضى له بالمقر به (وان قال له على مائة ودرهم لم يذم كذا هو اقرارهم) وكذا
لو قال مائة ودرهمان أو مائة وثلاثة دراهم ذكره الامام قاضيخان حيث قال في فتاواه ولو قال له على
ألف ودرهم أو على ألف ودرهمان أو ألف وثلاثة دراهم كان الكل دراهم انتهى (ولو قال مائة وثوب)
أي ولو قال له على مائة وثوب (لم يذم وتوب واحد والمرجع في تفسير المائة اليه) أي الى المقر قال المصنف
(وهو القياس في الاول) يعني أن لزوم درهم واحد والرجوع في تفسير المائة الى المقر هو القياس في
النصل الاول أيضا وهو قوله له على مائة ودرهم وتطأره (وبه قال الشافعي) أي وبالقياس أخذ
الشافعي في هذا الفصل أيضا (لان المائة مبهمه والدرهم معطوف عليها) أي على المائة (بالواو
العاطفة لا تفسر لها) لان العطف لم يوضع للبيان بل هو يقتضي المغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه
(فثبتت المائة على ايمائها كما في الفصل الثاني) وهو قوله له على مائة وثوب ونحو ذلك فلا بد من المصير
الى البيان ولكن علماءنا رحمهم الله تعالى فرقوا بين الفصلين وأخذوا بالاستحسان في الدراهم والدينار
والمكيل والموزون فجعلوا المعطوف عليه من جنس المعطوف فيما إذا قال له على مائة ودرهم أو مائة
ودينار أو مائة وقف يزحطة أو مائة ومن زعفران قال المصنف (وجه الاستحسان وهو الفرق) بين

أنهم استنفقوا تكرار الدرهم

واكتفوا بذكره عقيب
العدد والاشتغال فيما
يكثرا استعماله وكثرة
الاستعمال عند كثرة
الوجوب بكثرة أسبابه
وذلك فيما ثبت في الزمة
كالدرهم والدنانير والمكيل
والموزون لثبوتها في الزمة
في جميع المعاملات حالة
ومؤجله ويجوز
الاستقراض بها بخلاف
غيرها فان الثوب لا يثبت
في الزمة دينارا ولا شاة
لا تثبت دينارا في الزمة
أصلا فلم يكثربكثرتها فبقي
على الحقيقة أي على الأصل
وهو أن يكون بيان الجمل
الى الجمل لعدم صلاحية
العطف للتفسير الا عند
الضرورة وقد انعدمت
وكذا اذا قال مائة وثوبان
يرجع في بيان المائة الى
المقرر لما بينا أن الثوب
ومالا بكال ولا يوزن لا يكثربكثرتها
ووجوبها بخلاف ما اذا
قال مائة وثلاثة أثواب
حيث يكون الكل ثيابا
بالاتفاق لانه ذكر عدد من
مهمين وأعقبها تفسيرها
اذا الاثواب لم تذكر بحرف
العطف حتى يدل على المغايرة

(قوله واكتفوا بذكره عقيب
العدد الخ) أقول لا يخفى
عليك ان الاكتفاء عقيب
العدد لا يختص بما ثبت
دينا في الزمة في جميع
المعاملات بل يعم لمثل

أنهم استنفقوا تكرار الدرهم في كل عددوا كتفوا بذكره عقيب العددين وهـ ذافيا يكثرا استعماله
وذلك عند كثرة الوجوب بكثرة أسبابه وذلك في الدراهم والدنانير والمكيل والموزون أما الثياب
ومالا بكال ولا يوزن فلا يكثربكثرتها فبقي عـ على الحقيقة (وكذا اذا قال مائة وثوبان) لما بينا
(بخلاف ما اذا قال مائة وثلاثة أثواب) لانه ذكر عدد من مهمين وأعقبها تفسيرها اذا الاثواب لم تذكر
بحرف العطف

الفصلين (أنهم) أي أن الناس (استنفقوا تكرار الدرهم في كل عددوا كتفوا بذكره) أي بذكر
الدرهم مرة (عقيب العددين) ألا يرى أنهم يقولون أحد وعشرون درهما فيكتفون بذكر الدرهم
مرة ويجعلون ذلك تفسير الكل (وهذا) أي استنفقوا (فيما يكثرا استعماله وذلك) أي كثرة الاستعمال
عند كثرة الوجوب بكثرة أسبابه وذلك أي كثرة الوجوب بكثرة الأسباب (في الدراهم والدنانير والمكيل
والموزون) يعني فيما ثبت في الزمة كالدرهم والدنانير والمكيل والموزون لثبوتها في الزمة في جميع
المعاملات حالة ومؤجله ويجوز الاستقراض بها عموم البلوى (أما الثياب ومالا بكال ولا يوزن لا يكثربكثرتها
وجوبها) فان الثياب لا تثبت في الزمة دينارا الا في السلم والشاة ونحوها لا تثبت دينارا في الزمة أصلا (فبقي)
أي بقي هذا القسم (على الحقيقة) أي على الأصل وهو أن يكون بيان الجمل الى الجمل لا الى المعطوف
لعدم صلاحية العطف للتفسير الا عند الضرورة وقد انعدمت ههنا أقول في تقرير وجه الاستحسان
على ما ذكره المصنف نظرا أما أولا فلان اكتفاءهم بذكر الدرهم مرة عقيب العددين لا يجزى فيما نحن
فيه اذ لم يذكر الدرهم فيه عقيب أحد العددين بل انما ذكره عقيب عدد واحد وهو المائة وأما ثانيا فلانهم
اكتفوا بذكر مثل الثوب أيضا عقيب العددين ألا يرى إلى ما سيأتي أنه اذا قال مائة وثلاثة أثواب
يكون الكل أثوابا لانصراف التفسير الى مجموع العددين المهمين المذكورين قبله ويمكن أن يتمم في
الجواب بان يقال مراد المصنف أنهم استنفقوا تكرار الدرهم في كل عدد بذكره بذكره مرة في بعض
الاعداد وما للاختصار ألا يرى أنهم اكتفوا بذلك عقيب العددين على الاطلاق والاطراد وكذلك
اكتفوا به في عدد واحد أيضا فبما يكثرا استعماله ودورانه في الكلام كما نحن فيه نعم الاولى ههنا أن يطرح
من البين حديث الذكركع عقيب العددين ويقرر وجه الاستحسان على طرز ما ذكر في الكافي وغيره وهو
أن قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استنفقوا تكرار الدرهم ونحوه واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما
يكثرا استعماله وذاعند كثرة الوجوب بكثرة أسبابه ودورانه في الكلام وذافيا ثبت في الزمة كالانعام
والمكيل والموزون بخلاف الثياب ومالا بكال ولا يوزن فانه لا يكثربكثرتها فبقي عـ على الحقيقة فثبت على
الأصل قال في النهاية وروى ابن سماء عن أبي يوسف رحمه الله في قوله مائة وثوب أن الكل من
الثياب وكذلك في قوله مائة وشاة ووجهه أن الثياب والغنم تقسم قسمة واحدة بخلاف العبيد فانها
لا تقسم قسمة واحدة وما يقسم قسمة واحدة يتحقق في أعدادها المجانسة فيمكن أن يجعل المفسر منه
تفسير اللبهم انتهى ويوافق ما ذكره الامام قاضيان في فتاواه حيث قال رجل قال لفلان على
ألف وعد عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال يقر في الاول بما يشاء ولو قال ألف وشاة وألف وبعير
أو ألف وثوب أو ألف وفرس فهى ثياب وأغنام وأبعرة ولا يشبهه ذابى آدم لان بنى آدم لا يقسم
الى هنا كلامه وقال الامام الزبلي في التبيين بعد نقل ذلك عن النهاية وهذا ليس بظاهر فان
عندهما يقسم العبيد كالغنم وانما لا يقسمون عند أبي حنيفة رحمه الله انتهى فتأمل قال المصنف
(وكذا اذا قال مائة وثوبان) أي يرجع في بيان المائة الى المقرر (لما بينا) من أن الثياب ومالا بكال
ولا يوزن لا يكثربكثرتها (بخلاف ما اذا قال مائة وثلاثة أثواب) حيث يكون الكل ثيابا بالاتفاق
(لانه ذكر عدد من مهمين وأعقبها تفسيرها اذا الاثواب لم تذكر بحرف العطف) حتى يدل على المغايرة

الثوب والشاة وغيره ما نحن فيه لم يذكر فيه عددان فلا يناسب هذا الكلام ظاهرا

اقرنت بالثلاثة صار العدد واحدا قال (ومن أقر بتمرف في قوصرة الخ) الاصل في جنس هذه المسائل أن من أقر بشيئين أحدهما فصرف للآخر فاما أن يذكرهما بكلمة في أو بكلمة من فان كان الاول كقوله غصبت من فلان تمرافى قوصرة وهي بالتخفيف والتشديد وعاء التمر أو ثوبا في منديل أو طعاما في سفينة أو حنطة في جوالق لزما لان غصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الطرف وان كان الثاني كقوله تمرافى قوصرة وثوبا من منديل وطعاما من سفينة لم يلزم الا المظروف لان كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المزروع ومن أقر بشيئين لم يكن كذلك كقوله غصبت درهما في درهم لم يلزمه الثاني لان الثاني لما يصلح طرفا للاول لغا آخر كلامه

(قال المصنف ووجهه أن القوصرة الخ) أقول بخلاف قوله على درهم في قفزة حنطة فانه يلزم الدرهم والقفزة باطل لانه أقر بدرهم في النمة وما في النمة لا يتصور أن يكون مظروفا في شيء آخر ووجه التفسير بما ذكره يعلم من هذا فليتأمل والمسئلة مذكورة في غاية البيان في شرح قوله على

فانصرف اليهما للاستوائهما في الحاجة الى التفسير فكانت كاهما ثيابا قال (ومن أقر بتمرف في قوصرة لزمه التمر والقوصرة) وفسره في الاصل بقوله غصبت تمرافى قوصرة ووجهه أن القوصرة وعاء له وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الطرف فيلزم انه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت تمرافى قوصرة لان كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المزروع

(فانصرف اليهما) أي فانصرف التفسير المذكور الى العددين جميعا (لاستوائهما في الحاجة الى التفسير فكان كاهما) أي كل الاتحاد المندرجة تحت ذينك العددين (ثيابا) لا يقال الاثواب جمع لا يصلح تمييزا للمائة لانها اقرنت بالثلاثة صارا كعدد واحد كذا في السكايف والشروح (قال) أي الفدوري في مختصره (ومن أقر بتمرف في قوصرة لزمه التمر والقوصرة) القوصرة بالتخفيف والتشديد وعاء التمر يتخذ من قصب وقواهم انما تسمى بذلك مادام فيها التمر والافهى زئيل مبني على عرفهم كذا في المغرب قال صاحب الجهرة أما القوصرة فاحسب ان خيلا وقد روى أفصح من كانت له قوصرة بأكل منها كل يوم مره ثم قال ولا أدري ما صحة هذا البيت كذا في غاية البيان قال المصنف (وفسره في الاصل) أي فسر الاقرار بتمرف في قوصرة في الاصل وهو المبسوط (بقوله) أي بقول المقر (غصبت تمرافى قوصرة ووجهه) أي وجه جواب هذه المسئلة وهو لزوم التمر والقوصرة جميعا (أن القوصرة وعاء له) أي التمر (وظرف له) أي التمر (وغصب الشيء وهو مظروف) أي والحال أنه مظروف (لا يتحقق بدون الطرف فيلزم انه) أي فيلزم التمر والقوصرة المقر (وكذا الطعام في السفينة) أي وكذا الحكم فيما اذا قال غصبت الطعام في السفينة (والحنطة في الجوالق) أي وفيما اذا قال غصبت الحنطة في الجوالق والجوالق بالفتح جمع جوالق بالضم والجوالق بزيادة الياء تسامح كذا في المغرب والاصل في جنس هذه المسائل أن ما كان الثاني طرفا للاول وعاء له لزما فهو ثوب في منديل وطعام في سفينة وحنطة في جوالق وما كان الثاني بما لا يكون وعاء للاول فهو قولك غصبت درهما في درهم لم يلزم الثاني لانه غير صالح لان يكون طرفا لما أقر بغصبه أولا فلغا آخر كلامه كذا في المبسوط وذكر في الشروح أقول يرد على هذا الاصل النقض بما اذا أقر بدابة في اصطبل فان اللازم على المقر هنا هو الدابة خاصة عند أبي حنيفة وأبي يوسف كما سيأتي مع أنه لا ريب في أن الثاني فيه صالح لان يكون طرفا للاول ويمكن أن يقال ان ذلك من باب الخلف للمانع وقد عدم المانع في الاحكام السلكية غير لازم كما صرحوا به في مواضع منها أول كتاب الوكالة (بخلاف ما اذا قال غصبت تمرافى قوصرة) يعني أن الحكم المذكور في كلمة في وأما الحكم في كلمة من فبخلافه (لان كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المزروع) يعني أن كلمة من لا ابتداء الغاية فيكون اقرارا بأن مبدأ الغصب من القوصرة وانما يفهم منه الانتزاع كذا في الكفاية ومعراج الدراية أخذ من الكافي وقال في النهاية لان كلمة من للتبعيض فانما يفهم منه الانتزاع انتهى وقال في غاية البيان ووجهه أن كلمة من يستعمل للتبعيض والتمييز فيكون الانتزاع لازما لا أن معناه أن من موضوعه للانتزاع انتهى أقول الحق في توجيه كلام المصنف ههنا ما ذهب اليه الفرقة الاولى لا ما ذهب اليه الفرقة الاخرى لان كلمة من في قول القائل غصبت تمرافى قوصرة لا تحتمل معنى التبعيض اذ لا يصح أن يكون التمر بعض القوصرة فكيف يفهم الانتزاع من التبعيض في ذلك القول وأما انتقاهم الانتزاع من التبعيض عند استعمال كلمة من في معنى التبعيض في موضع آخر فلا يجدي شيئا ههنا كما لا يخفى على ذي فطرة سليمة بخلاف معنى الابتداء فان كلمة من في ذلك القول تحتمل الابتداء قطعاً فيتم التقريب جدا وأما الحكم في كلمة على نحو أن يقول غصبت كذا فاعلى جوارف كان اقرارا بغصب الا كاف

قال (ومن أقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة خاصة) لان الاصطبل غير مضمون بالغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعلى قياس قول محمد يضمنهما ومثله الطعام في البيت قال (ومن أقر غيره بخاتم لزمه الحلقة والفص) لان اسم الخاتم يشمل الكل (ومن أقر له سيف فله النصل والجنين والجمائل) لان الاسم ينطوي على الكل (ومن أقر بحجلة فله العبدان والكسوة) لان إطلاق الاسم على الكل عرفا (وان قال غصبت ثوبا في منديل لزمه جميعا) لانه ظرف لان الثوب يلف فيه (وكذا لو قال على ثوب في ثوب) لانه ظرف

خاصة والجمار مذكور لبيان محل المصوب حين أخذه وغصب الشيء من محل لا يكون مقتضيا غصب المحل كذا في المبسوط وذكر في كثير من الشروح (قال) أي القصد يرى في مختصره (ومن أقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة خاصة) انما قال لزمه الدابة خاصة ولم يقل كان اقرارا بالدابة خاصة لما أن هذا الكلام اقرار بهما جميعا الا ان اللزوم على قول أبي حنيفة وأبي يوسف في الدابة خاصة واليه أشار المصنف بقوله (لان الاصطبل غير مضمون بالغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف) لان الغصب الموجب للضمان لا يكون الا بالنقل والتحويل عندهما والاصطبل مما لا يتقبل ولا يحول فلا يكون مضمونا بالغصب عندهما (وعلى قياس قول محمد يضمنهما) أي يضمن الدابة والاصطبل لان محمد ارجعه الله يرى غصب العقار فيدخلان في الضمان عنده كما يدخلان في الاقرار (ومثله الطعام في البيت) أي ومثله الاقرار بالدابة في الاصطبل الاقرار بالطعام في البيت قال في المبسوط ولو قال غصبت منك طعاما في بيت كان هذا بمنزلة قوله طعاما في سفينة لان البيت قد يكون وعاء للطعام فيكون اقرارا بغصب البيت والطعام الا ان الطعام يدخل في ضمانه بالغصب والبيت لا يدخل في ضمانه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لانه مما لا يتقبل ولا يحول والغصب الموجب للضمان لا يكون الا بالنقل والتحويل وان قال لم أحول الطعام من موضعه لم يصدق في ذلك لانه أقر بغصب تام وفي الطعام يتحقق ذلك بالنقل والتحويل فكان هو في قوله لم أنقله راجعا عما أقر به فلم يصدق فكان ضامنا للطعام وفي قول محمد هو ضامن للبيت أيضا الى هنا لفظ المبسوط (قال) أي القصد يرى في مختصره (ومن أقر لغيره بخاتم لزمه الحلقة والفص) قال المصنف في تعليقه (لان اسم الخاتم يشمل الكل) أي يتناول الحلقة والفص جميعا وهذا يدخل الفص في بيع الخاتم من غير تسمية فاذا تناوله ما اسم الخاتم لزمه جميعا بالاقرار بالخاتم (وان أقر له) أي لغيره (سيف فله النصل) وهو حديدة السيف (والجنين) وهو الغمد (والجمائل) جمع جمالة بكسر الحاء وهي علافة السيف (والحجلة بيت يزين بالثياب والاسرة والعبدان برفع النون جمع عود وهو الخشب وبقية كلامه يعلم من الاصل المذكور

ومن أقر بغصب دابة في اصطبل لزمه الدابة خاصة يعني أن الاقرار اقرار بهما جميعا لكن لا يلزمه الاضمان الدابة خاصة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وكذا اذا قال غصبت منه طعاما في بيت لان الدابة والطعام يدخلان في ضمانه بالغصب والاصطبل والبيت لا يدخلان عندهما لان ما غير منقولين والغصب الموجب للضمان لا يكون الا بالنقل والتحويل وعند محمد يدخلان في ضمانه دخولهما في الاقرار لانه يرى بغصب العقار والنصل حديدة السيف والجنين الغمد والجمائل جمع جمالة بكسر الحاء وهي علافة السيف والبيت يزين بالثياب والاسرة والعبدان برفع النون جمع عود وهو الخشب وبقية كلامه يعلم من الاصل المذكور

بخلاف قوله درهم في درهم حيث يلزمه واحد لأنه ضرب لا ظرف (وان قال ثوب في عشرة أثواب لم يلزمه
الأثوب واحد عند أبي يوسف وقال محمد يلزمه أحد عشر ثوبا) لأن النفيس من الثياب قد يلف في عشرة
أثواب فأمكن جملة على الظرف ولا يبي يوسف أن حرف في يستعمل في البين والوسط أيضا قال الله تعالى
فادخل في عبادي أي بين عبادي فوقع الشك والاصل براءة الذم على أن كل ثوب موعى وليس بوعاء فتعذر
جملة على الظرف فتعين الأول محملا

الأول فيلزمه الثوبان جميعا (بخلاف قوله درهم في درهم) أي بخلاف ما لو قال على درهم في درهم
(حيث يلزمه واحد) أي درهم واحد (لأنه) أي لأن قوله في درهم (ضرب) أي ضرب حساب
(لا ظرف) كما لا يخفى (وان قال ثوب في عشرة أثواب لم يلزمه الأثوب واحد عند أبي يوسف) وفي
الكافي وهو قول أبي حنيفة وفي التبيين وهو قول أبي حنيفة أولا (وقال محمد يلزمه أحد عشر ثوبا لأن
النفيس من الثياب قد يلف في عشرة أثواب فأمكن جملة على الظرف) يعني أن كلمة في حقيقة في
الظرف وقد أمكن العمل بالحقيقة ههنا لأن الثوب الواحد قد يلف لعزته ونفاسته في عشرة أثواب فلا
يصار إلى الجواز قيل هو منقوض على أصله فإنه لو قال غصبت كرباسا في عشرة أثواب حرير يلزمه النكل
عند محمد في هذه الصورة أيضا مع أن عشرة أثواب حرير لا تجعل وعاء للكرباس عادة كذا في الشروح
قال في النهاية واليه أشار في المبسوط (ولا يبي يوسف أن حرف في يستعمل في البين والوسط أيضا قال الله
تعالى فادخل في عبادي أي بين عبادي فوقع الشك) في أن المراد بحرف في ههنا معنى الظرف أو معنى
البين وبالشك لا يثبت ما زاد على الواحد (والاصل براءة الذم) لأنها خلقت برتبة عن الحقوق
فلا يجوز شغلها إلا بحجة قوية ولم توجد فيما زاد على الواحد فلم يلزمه الأثوب واحد (على أن كل
ثوب موعى وليس بوعاء) يعني أن مجموع العشرة ليس بوعاء للواحد بل كل واحد منها موعى بما
حواه فإنه إذا لفظ ثوب في أثواب يكون كل ثوب موعى في حق ما وراه ولا يكون وعاء الأثوب الذي هو
ظاهر فانه وعاء وليس بوعاء فلفظة كل ههنا مجرد التأكيد لا الاستغراق كما قالوا في نظائرها فإذا تحقق
عدم كون العشرة وعاء للثوب الواحد لم يمكن حل كلمة في على الظرف في قوله ثوب في عشرة أثواب (فتعين
الأول) أي المعنى الأول الذي هو البين (محملا) بكلمة في في قوله المزبور فكأنه قال على ثوب بين عشرة
أثواب ولم يلزمه بهذا المعنى الأثوب واحد قال كثير من الشراح في حل هذا المقام فإذا لم يتحقق كون
العشرة وعاء للثوب الواحد كان آخر كلامه لغوا وزاد على هدامن بينهم صاحب العناية أن قال وتعين
أول كلامه محملا يعني أن يكون في بمعنى البين انتهى أقول هذا الشرح منهم لم لا يطابق المشروح إذ
لا يساعد كلام المصنف جعل آخر كلام المقر أعوا فان قوله فتعين الأول محملا يدل على أن لا آخر كلام
المقر وهو قوله في عشرة أثواب محملا معناه وهو معنى البين المذكور أولا فإذا تبسرا لا آخر كلامه بل تعين
له محمل صحيح من المعاني المستعملة فيها كلمة في لم يصح جعل ذلك لغوا من الكلام إذ يجب صيانة كلام
العاقل عن اللغو مهما أمكن ثم من العجائب ما زاده صاحب العناية فان قوله وتعين أول كلامه محملا
بعد قوله كان آخر كلامه لغوا يدل على أنه حل على الأول في قول المصنف فتعين الأول محملا على أول كلام
المقر وهذا مع كونه مما يابى عنه جدا قيد محملا بنا فيه تفسيره بقوله يعني أن يكون في معنى البين لأن
الكون في بمعنى البين انما يتصور في آخر كلام المقر وهو قوله في عشرة أثواب دون أول كلامه وهو قوله
على ثوب إذ لا مساس له بمعنى البين أصلا واعلم أن الامام الزاهد الذي قال في شرح مختصر القدوري قد
اشتبه على في هذه المسائل كلها أن المراد من هذه المسائل كلها أن المظروف معين مشار إليه أم يستوى
المعين والمنكر في ذلك إلى أن ظفرت بالرواية بحمد الله تعالى ومنه أنه يستوى فيه المعرف والمنكر ويرجع
في بيان المنكر إليه وهو ما قاله في المحيط ولو قال غصبت ثوبا في منديل فهو اقرار بغصب الثوب

(قوله لأن النفيس من الثياب
قد يلف في عشرة أثواب)
قيل هو منقوض على أصله
بان قال غصبت كرباسا في
عشرة أثواب حرير يلزمه
النكل عند محمد مع أن
عشرة أثواب حرير لا تجعل
وعاء للكرباس عادة (قوله
على أن كل ثوب موعى
وليس بوعاء) معناه ان
الجميع ليس بوعاء للواحد
بل كل واحد منها موعى
بما حواه والوعاء الذي هو
ليس بوعاء هو ما كان ظاهرا
فإذا تحقق عدم كون
العشرة وعاء للثوب الواحد
كان آخر كلامه لغوا وتعين
أول كلامه محملا يعني أن
يكون في بمعنى البين

(قوله قيل هو منقوض
على أصله) أقول اطلاق
النقض ليس بموافق
للاصطلاح فان اللازم
قصور الدليل عن المدعى
(قال المصنف فوقع الشك)
أقول لتعارض الحقيقة
لكلمة في والعادة فان
الثوب الواحد لا يصان
في عشرة أثواب عادة (قال
المصنف على أن كل ثوب
موعى الخ) أقول لفظة كل
ههنا للتأكيد

(ولو قال لفلان على خمسة في خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة) لان الضرب لا يكثر المال وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون وقد ذكرناه في الطلاق (ولو قال أردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة) لان اللفظ يحتمله (ولو قال له على من درهم الى عشرة أو قال ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة عند أبي حنيفة فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية وقال لا يلزمه العشرة كلها) فتدخل الغائتان وقال زفر يلزمه ثمانية ولا تدخل الغائتان

والمنديل ويرجع في البيان اليه ولو قال درهما في درهم أو درهما في طعام لم يلزمه الا درهم والاصل في هذه المسائل أن في متى دخلت على ما يصلح طرفا ويجعل طرفا عادة اقتضى غصهما والا فغصب الاول دون غيره الى هنا كلامه (ولو قال لفلان على خمسة في خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة) هذا اللفظ القدوري في مختصره قال المصنف في تعليقه (لان الضرب لا يكثر المال) يعني أن أثر الضرب في تكثير الاجزاء لازالة الكسر لا في تكثير المال وخمسة دراهم وزنا وان جعل ألف جزء لا يراى فيه وزن قيراط على أن حساب الضرب في المسوحات لا في الموزونات كذا قالوا ولان حرف في اللظرف حقيقة والدرهم لا تكون ظرفا للدرهم واستعمله في غير الطرف مجاز والمجاز قد يكون بمعنى مع قال الله تعالى فادخلني في عبادي أي مع عبادي وقد يكون بمعنى على كما في قوله تعالى ولا صليبنكم في جذوع النخل أي على جذوع النخل وليس أحدهما أولى من الآخر فلزمه خمسة بأول كلامه ولغا آخره كذا في المبسوط وغيره (وقال الحسن) يعني الحسن بن زياد صاحب أبي حنيفة (يلزمه خمسة وعشرون) لانه الحاصل من ضرب خمسة في خمسة عند أهل الحساب وقدمت جوابه آنفا قال المصنف (وقد ذكرناه في الطلاق) أي في باب ايقاع الطلاق من كتاب الطلاق ولم يذكر المصنف هذه المسئلة ثم صرح بحابل فهم ذلك من الخلاف الواقع بيننا وبين زفر فيما لو قال أنت طالق تنتين في تنتين ونوى الضرب والحساب فعندنا يقع تنتين وعنده يقع ثلاث وانما ذكر مسألة الاقرار صريحاً في كتاب الطلاق في شروح الجامع الصغير كذا في غاية البيان (ولو قال أردت خمسة مع خمسة) أي لو قال المقر أردت بقولي خمسة في خمسة خمسة مع خمسة (لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله) قال الله تعالى فادخلني في عبادي قيل مع عبادي كذا في الكافي ولو قال عنيت خمسة وخمسة لزمه عشرة أيضاً لانه استعمل في بمعنى واو العطف كذا في المبسوط وقد ذكر المصنف في باب ايقاع الطلاق أنه لو نوى بقوله واحدة في تنتين واحدة وتنتين فهي ثلاث لانه يحتمله فان حرف الواو للجمع والطرف يجمع الطرفين وان نوى واحدة مع تنتين يقع الثلاث لان في يأتي بمعنى مع قال الله تعالى فادخلني في عبادي ولو نوى الطرف يقع واحدة لان الطلاق لا يصلح طرفاً فيلغو ذكر الثاني الى هنا لفظه قال صاحب النهاية ولم يذكر في الكتاب ولا في المبسوط أنه لو أراد بنى معنى على ما حكمه عند علماءنا وذكر في الذخيرة أن حكمه أيضاً الحكم في حتى لو قال لفلان على عشرة في عشرة ثم قال عنيت به على عشرة أو قال عنيت به الضرب لزمه عشرة عند علماءنا اهـ (ولو قال له على من درهم الى عشرة أو قال ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة عند أبي حنيفة فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية وقال لا يلزمه العشرة كلها فتدخل الغائتان) أي الابتداء والانتها (وقال زفر يلزمه ثمانية ولا تدخل الغائتان) قال في النهاية والقياس ما قاله زفر فانه جعل الدرهم الاول والاخر حداً ولا يدخل الحد في الحد ولكن قال لفلان من هذا الحائط الى هذا الحائط أو ما بين هذين الحائطين لا يدخل الحائطان في الاقرار فكذلك ههنا لا يدخل الحدان وأبو يوسف ومحمد قالوا هو كذلك في حد قائم بنفسه كما في المحسوسات فأما فيما ليس بقائم بنفسه فلا لانه انما يتحقق كونه حداً اذا كان واجباً فأما ما ليس بواجب فلا يتصور أن يكون حداً لما هو واجب وأبو حنيفة يقول الاصل ما قاله زفر من أن الحد غير المحدود وما لا يقوم بنفسه حد ذكره وان لم يكن واجباً الا أن الغاية الاولى لا بد من ادخالها لان الدرهم الثاني والثالث

(قوله لان الضرب لا يكثر المال) معناه أن أثر الضرب في تكثير الاجزاء لازالة الكسر لا في زيادة المال وخمسة دراهم وزنا وان جعلته ألف جزء لم يزد فيه وزن قيراط وبقي كلامه ظاهر وقد تقدم في كتاب الطلاق

فصل لما كانت مسائل الحمل مغايرة لغيرها ذكرها في فصل على حدة والحق في مسائل الخيارات اتباعا للبسوط والله أعلم قال (ومن قال لحمل فلانة على ألف درهم الخ) ومن أقر لحمل فاما أن يبين سببا أولا فان بين فاما أن يكون سببا صالحا أولا فان كان صالحا مثل أن يقول أوصي له فلان أو مات أبوه فورثه فالأقرار صحيح لانه بين سببا ولو عايناه حكمنا به فكذلك بأقراره ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقر له عند الاقرار (٣٠٤) فان جاءت بملدة يعلم فيها أنه كان قائما أي موجودا وقت الاقرار

بان ولدت لأقل من سنة أشهر من وقت الاقرار لزمه وان جاءت به لاكثر الى سنتين وهي معتدة فكذلك وأما اذا جاءت به لاكثر من ستة أشهر وهي غير معتدة لم يلزمه

فصل (قال المصنف ومن قال لحمل فلانة الخ) أقول قال الاتفاق لو أوصى لداية رجل أن يعلف بعد موته جازت الوصية لانه وصية صاحب الدابة لان الدابة لا تصلح مستحقة فيصير ذكرها لتعسين المصروف انتهى وفي المحيط في باب اقرار الصبي والمعتوه والسكران والاخرس والاقرار لهم لو قال لداية فلان على ألف درهم أو أودى لها بالعلف واستهلكته يصح ويكون صاحبها انتهى (قوله وألحق بها مسألة الخيار اتباعا لما في البسوط) أقول أي في إيراد مسألة الخيار عقيب مسائل الحمل وان خالف البسوط حيث أوردهما في فصل واحد وفي البسوط عقد لكل

(ولو قال له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط فله ما بينهما وليس له من الحائطين شيء) وقدمت الدلائل في الطلاق

فصل (ومن قال لحمل فلانة على ألف درهم فان قال أوصي له فلان أو مات أبوه فورثه فالأقرار صحيح) لانه أقر بسبب صالح لثبوت الملك له (ثم اذا جاءت به في مدة يعلم أنه كان قائما وقت الاقرار لزمه

واجب ولا ينفق الثاني بدون الاول ولان الكلام يستدعي ابتداء فاذا أخرجنا الاول من أن يكون واجبا صار الثاني هو الابتداء فيخرج هو من أن يكون واجبا ثم الثالث والرابع وهكذا بعده فلاجل هذه الضرورة أدخلنا فيه الغاية الاولى ولا ضرورة في ادخال الغاية الثانية فأخذنا فيها بالقياس انتهى والحاصل أن ما قاله أبو حنيفة في الغاية الاولى استحسان وفي الغاية الثانية قياس وما قاله في الغابتين استحسان وما قاله زفر بن زفر في قياس كذا في مبسوط شيخ الاسلام خبواهر زاده (ولو قال له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط فله) أي للمقره (ما بينهما) أي ما بين الحائطين (وليس له من الحائطين شيء) أي لا تدخل الغابتين في هذه الصورة بالاتفاق قال المصنف (وقدمت الدلائل) أي دلائل هذه المسائل (في الطلاق) أي في باب ايقاع الطلاق من كتاب الطلاق فن شاء الاطلاع عليه فليراجع

فصل لما كانت مسائل الحمل مغايرة لغيرها صورة ومعنى ذكرها في فصل على حدة والحق بها مسألة الخيارات اتباعا للبسوط كذا في الشروح (ومن قال لحمل فلانة على ألف درهم) فهو لا يخلو عن ثلاثة أوجه لانه اما أن يبين سببا أولا يبين ذلك فان بين سببا فاما أن يكون ذلك السبب صالحا أو غير صالح فان كان صالحا وهو الذي ذكره بقوله (فان قال أوصي بها) أي بالالف (له) أي للحمل وهو الجنين (فلان أو) قال (مات أبوه) أي أبو الحمل (فورثه) أي ورث الحمل الف أنت ضمير الف أو لا باعتبار الدراهم وذكركه تأييدا لكون الف مذكرا في الاصل قال في القاموس الف من العدد مذكروا أنت باعتبار الدراهم جاز انتهى (فالاقرار) في هذا الوجه (صحيح لانه أقر بسبب صالح لثبوت الملك له) أي للحمل يعني أنه بين سببا صالحا لثبوت الملك للحمل فلو عايناه حكمنا بوجود المال عليه فكذلك اذا ثبت بأقراره وهذا لان الاقرار صادر من أهله مضاهيا الى محله ولم يتيقن بكذبه فيما أقر به فكان صحيحا كما لو أقر به بعد الانفصال لان الجنين أهل لان يستحق المال بالارث أو الوصية (ثم اذا) وجد السبب فلا بد من وجود المقر له عنده فان (جاءت) أي فلانة (به) أي بالولد (في مدة يعلم بها أنه) أي الولد (كان قائما) أي موجودا (وقت الاقرار لزمه) أي لزم المقر ما أقر به والعلم بان الولد كان موجودا وقت الاقرار بطريقين أحدهما حقيقي والاخر حكمي فالحقيقي ما اذا وضعته لأقل من ستة أشهر والحكمي ما اذا وضعته لاكثر من ستة أشهر الى سنتين وكافت المرأة معتدة ان حينئذ يحكم بثبوت النسب فيكون ذلك حكما بوجوده في البطن وأما اذا لم تكن

منهما يابا على حدة فعنون مسائل الحمل بقوله باب الاقرار لما في البطن ومسائل الخيار بقوله باب الخيار (قوله من وقت الاقرار لزمه) أقول الصواب أن يقول من وقت موت الموصي والمورث كما قاله العلامة النسي في الكافي حيث قال قال في البسوط وهذا اذا وضعته لأقل من ستة أشهر من حين مات الموصي والمورث حتى علم أنه كان موجودا في ذلك الوقت وان وضعته لاكثر من ستة أشهر لم يستحق شيئا الا أن تكون المرأة معتدة حينئذ اذا جاءت بالولد لأقل من سنتين حتى حكم بثبوت النسب كان ذلك حكما بوجوده في البطن حين مات الموصي والمورث انتهى وذلك هو الموافق أيضا لما سيجي في كتاب الوصايا فراجع

فان جاءت به ميتا فالمال للموصى والمورث حتى يقسم بين ورثته (لانه اقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل (ولو جاءت بولدين حين فالمال بينهما

معتدة وجاءت به لاكثر من ستة أشهر فلم يستحق شيئا كذا قالوا ثم ان الشراح اختلفوا ههنا في تعيين أول مدة يعلم بها أن الولد كان موجودا وقتئذ فتم من ذهب الى أنه من وقت الاقرار حيث قال بان ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار كما قال صدر الشريعة أيضا في شرح الوقاية ومنهم من ذهب الى أنه من وقت موت الموصى أو المورث حيث قال بان وضعته لاقل من ستة أشهر مذمات المورث والموصى كما قاله صاحب الكافي وذكري الميسوط أيضا أقول القول الاول وان كان أوفق بالمشروح في الظاهر حيث ذكر فيه كون الولادة قائما وقت الاقرار الا أن القول الثاني هو الموافق للتحقيق وهو أن الاقرار اخبار عن ثبوت الحق لا انشاء الحق ابتداء كما تقر في صدر كتاب الاقرار فان مقتضى ذلك أن يتقرر وجود المقر له عند تحقق سبب الملك لا عند مجرد الاقرار وسبب الملك فيما نحن فيه انما يتحقق وقت موت الموصى أو المورث فلا بد أن يعتبر أول مدة يعلم بها وجود الحمل من وقت موت الموصى أو المورث ليتقرر وجوده عند تحقق سبب الملك فانه اذا جاءت بالولد في مدة هي أقل من ستة أشهر من وقت الاقرار أو أكثر من سنتين من وقت موت الموصى أو المورث أو أكثر من ستة أشهر الى سنتين من وقت موت الموصى أو المورث في غير المعتدة فالظاهر أنه لا يلزم المقر للحمل شيء اما اذا جاءت به لاكثر من سنتين من وقت موت الموصى أو المورث فلا بد أن يتعين حينئذ أن الجنين لم يكن موجودا عند تحقق سبب الملك فلم يكن أهلا لاستحقاق المال ولا يفيد كونه موجودا عند مجرد الاقرار لان الاقرار اخبار عن ثبوت الملك بسبب سابق لا انشاء الملك في الحال وأما اذا جاءت به لاكثر من ستة أشهر الى سنتين من وقت موت الموصى أو المورث في غير المعتدة فلا بد أن يتعين حينئذ كون الجنين موجودا عند تحقق سبب الملك بل يبقى على مجرد الاحتمال ولا يثبت الحكم بالشك فلا يلزم المقر له شيء وان كان موجودا وقت الاقرار كما اذا بين سببا غير صالح على ما سياتي لكن بقي ههنا شيء على القول الثاني أيضا وهو أنه اذا حصل العلم بوجود الجنين بالطريق الحكيم لا الحقيقي وذلك بان وضعته لاكثر من ستة أشهر الى سنتين وكانت معتدة فالواجب الحكم حينئذ بثبوت النسب فيكون ذلك حكما بوجوده في البطن حين موت المورث أو الموصى ولا يخفى أن الحكم بثبوت النسب انما يكون فيما اذا ولدت لاقل من سنتين من وقت الفراق وهو لا يقتضي الحكم بوجوده في البطن حين موت المورث أو الموصى لجواز أن يكون وقت موت المورث أو الموصى أكثر من سنتين ووقت الفراق أقل منهما فان قيل اعتبر أول المدة في الطريق الحقيقي على القول الثاني من وقت موت المورث أو الموصى ففي الطريق الحكيم أيضا كذلك فلا يتصور حينئذ أن يكون وقت موت المورث أو الموصى أكثر من سنتين والا لا يكون طريقا للعلم بذلك أصلا فلنا فعلى ذلك لا يثبت الحكم بثبوت النسب رأسا حتى يكون ذلك حكما بوجوده في البطن حين موت المورث أو الموصى لجواز أن يكون وقت موت المورث أو الموصى أقل من سنتين ووقت الفراق أكثر منهما فلا يصح الحكم حينئذ بثبوت النسب فليتأمل (فان جاءت به) أي ان جاءت فلا تبالولد (ميتا فالمال للموصى) فيما اذا قال أوصى به فلان (والمورث) فيما اذا قال مات أبوه فورثه (حتى يقسم بين ورثته) أي يقسم المال بين ورثته كل واحد من الموصى والمورث (لانه) أي لان ما قاله (اقرار في الحقيقة لهما) أي للموصى والمورث (وانما ينتقل) منهما (الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل) اليه ههنا لانه مات قبل الولادة (ولو جاءت بولدين حين فالمال بينهما) نصفين ان كانا ذكرين أو اثنتين وان كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث يكون بينهما اللذ كر مثل حظ الاثنتين كذا في الشروح قال بعض الفاضلاء وهذا اذا لم يكونا من أولاد أم الميت لما صرحوا من أن ذكورهم واثنتهم في الاستحقاق

وكذا ان جاءت به ميتا فالمال للموصى والمورث يقسم بين ورثته لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل وان جاءت بولدين حين فالمال بينهما نصفين ان كانا ذكرين أو اثنتين وان كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ الاثنتين وان كان السبب غير صالح

(قوله وفي الميراث للذكر مثل حظ الاثنتين) أقول اذا لم يكونا من أولاد أم الميت لما صرحوا من أن ذكورهم واثنتهم في الاستحقاق والقسمة سواء

مثل أن قال باعني أو أقرضني لم يلزمه شيء لأنه بين مستحيلا لعدم تصورهما من الجنين لاحقيقة وهو ظاهر ولا حكا لأنه لا يولي عليه فان قيل كان ذلك رجوعا وهو في الاقرار لا يصح أجيب بأنه ليس برجوع بل ظهور كذبه بيقين كما لو قال قطعت يد فلان عمدا أو خطأ أو يد فلان صححة وهذا بخلاف ما إذا أقر للرضيع (٣٠٦) وبين السبب بذلك لأنه ان لم يتصور ذلك منه حقيقة فقد يتصور ذلك حكما بنائبه

ولو قال المقر باعني أو أقرضني لم يلزمه شيء لأنه بين مستحيلا قال (وان أبهم الاقرار لم يصح عند أبي يوسف وقال محمد يصح) لان الاقرار من الحجج فيجب اعماله وقد أمكن بالجل على السبب الصالح ولا ييوسف أن الاقرار مطلقه ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا جل اقرار العبد المأذون له وأحد المتفاوضين والقسمه سواء أقول لاحاجة الى هذا التقييد بالنظر الى وضع المسئلة وهو ان قال المقر مات أبوه فورثه فلهذا لم يتعرض له شراح الكتاب وصاحب السكافي وغيرهم وأما بالنظر الى مطلق الارث فلا بد من التقييد وان كان السبب غير صالح وهو الذي ذكره بقوله (ولو قال المقر باعني أو أقرضني) أي باعني الجل أو أقرضني (لم يلزمه شيء لأنه بين مستحيلا) أي لان المقر بين سببا مستحيلا في العادة اذ لا يتصور البيع والاقرار من الجنين لاحقيقة وهو ظاهر ولا حكا لأنه لا ولاية لاحد على الجنين حتى يكون تصرفه بمنزلة تصرف الجنين فيصير مضافا اليه من هذا الوجه واذا كان ما يئنه من السبب مستحيلا صار كلامه لغوا فلم يلزمه شيء فان قيل فهذا يكون رجوعا عن الاقرار والرجوع عن الاقرار لا يصح وان كان موصولا قلنا ليس كذلك بل هو بيان سبب محتمل وقد يشبهه على الجاهل فيظن أن الجنين ثبتت عليه الولاية كالمفصل فيعامله ثم يقر بذلك المال للجنين بناء على ظنه وبين سببه ثم يعلم أن ذلك السبب كان باطلا فكان كلامه هذا باطلا لرجوعا فلهذا كان مقبولا منه كذا في المبسوط وأكثر الشراح قال في العناية أجيب بأنه ليس برجوع بل ظهر كذبه بيقين كما لو قال قطعت يد فلان عمدا أو خطأ أو يد فلان صححة انتهى أقول فيه بحث لأنه ان ظهر كذبه فاعلمنا ظهوره في بيان ذلك السبب الغير الصالح لافي أصل اقراره وهذا لا ينافي كون بيان السبب بذلك الوجه رجوعا عن أصل اقراره الواقع في أول كلامه لجواز أن يكون صادقا في اقراره بان كان له سبب صالح في نفس الامر ولكن قصد الرجوع فيبين سببا مستحيلا بخلاف قوله قطعت يد فلان وهي صححة فانه كاذب هناك في أصل اقراره بيقين فالتظاهر في الجواب ما ذكر في المبسوط وغيره فان قلت كما أن البيع والاقرار لا يتصوران من الجنين كذلك لا يتصوران من الرضيع ومع ذلك لو أقر بان عليه ألف درهم لهذا الصبي الرضيع بسبب البيع أو الاقرار أو الاجارة فانه صحيح بؤاخذبه قلت الرضيع وان كان لا يتجر بنفسه لكنه من أهل ان يستحق الدين بهذا السبب بتجارة وليه وكذلك الاقرار وان كان لا يتصور منه لكنه يتصور من نائبه وهو القاضي أو الالب باذن القاضي واذا تصور ذلك من نائبه جاز للقرضاة الاقرار اليه لان فعل النائب قد يضاف الى المنوب عنه كذا في النهاية وغيرها وان لم يبين سببا أصلا وهو المراد بقوله (وان أبهم الاقرار لم يصح) أي الاقرار (عند أبي يوسف) قيل وأبو حنيفة معه وبه قال الشافعي في قول (وقال محمد يصح) وبه قال الشافعي في الاصح ومالك وأحمد (لان الاقرار من الحجج) الشرعية (فيجب اعماله) مهما أمكن وذلك اذا صدر من أهله مضافا الى محله (وقد أمكن) اعماله ههنا اذ لا نزاع في صدوره عن أهله لانه هو المفروض وأمكن اضافته الى محله (بالجل على السبب الصالح) وهو الميراث أو الوصية تحرر بالجواز وتصحح الكلام العاقل كالعبد المأذون له اذا أقر بدين فان اقراره وان احتمل الفساد بكونه صادقا أو دين كفاة والجواز بكونه من التجارة كان جائزا تصحح الكلام العاقل (ولا ييوسف أن الاقرار مطلقه) أي مطلق الاقرار (ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا جل اقرار العبد المأذون له وأحد المتفاوضين)

وهو القاضي أو من ياذن له القاضي واذا تصور نائب جاز للقرضاة الاقرار اليه وان لم يبين سببا وهو المراد بقوله (وان أبهم الاقرار لم يصح عند أبي يوسف وصححه محمد لان الاقرار اذا صدر من أهله مضافا الى محله كان حجة بحسب العمل به ولا نزاع في صدوره عن أهله لانه هو المفروض وأمكن اضافته الى المحل بحمله على السبب الصالح جلالا لكلام العاقل على الصحة كالعبد المأذون اذا أقر بدين فان اقراره وان احتمل الفساد بكونه صادقا أو دين كفاة والصحة بكونه من التجارة كان صحيحا تصحح الكلام العاقل ولا ييوسف ان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا جل اقرار العبد المأذون له وأحد المتفاوضين

(قوله فان قيل كان ذلك رجوعا الخ) أقول أنت خير بان هذا السؤال انما يتوهم وروده على مذهب محمد لا على رأي أبي يوسف فانه لا يصح الاقرار اذا أبهم حتى يكون بيان السبب المستحيل رجوعا

(قوله أجيب بأنه ليس برجوع بل ظهور كذبه بيقين الخ) أقول في مبسوط شمس الائمة قلنا لا كذلك بل هو بيان لسبب محتمل في فقد يشبهه على الجاهل فيظن أن الجنين ثبتت عليه الولاية كالمفصل فيعامله ثم يقر بذلك المال للجنين بناء على ظنه وتبين سببه ثم يعلم أن ذلك السبب كان باطلا فكان كلامه باطلا لرجوعا فلهذا كان مقبولا منه انتهى ومن هذا الجواب يعلم أن قوله بل ظهور كذبه بيقين محل كلام وان شئت زيادة تفصيل فراجع الى ما قالوا في توجيه قوله عليه الصلاة والسلام كل ذلك لم يكن في جواب ذي الدين

في الشركة (عليه) أي على الاقرار بسبب التجارة ولم يحمل على الاقرار بغير سبب التجارة كدين المهر وأرش
الجنابة حتى يؤخذ به العبد المأذون في حال رقه والشريك الآخر في الحال وفي الاقرار بدين المهر وأرش
الجنابة لا يؤخذ به العبد المأذون في حال رقه ولا الشريك الآخر أبدا كذا في المبسوط (فيصير) أي فيصير
المقر فيما اذا أبهم بدلالة العرف (كما اذا صرح به) أي بسبب التجارة ولو صرح به كان فاسدا فكذا اذا أبهم
قال في النهاية ولا يبي يوسف وجهان أحدهما ما ذكر في الكتاب والثاني ما ذكر في الذخيرة فقال ان هذا اقرار
صدر من أهله لاهله وقد احتمل الجواز والفساد كما قاله إلا أن حمله على الجواز متعذرا لأن الجواز له وجهان
الوصية والميراث والجمع بينهما متعذر وليس أحدهما بان يعتبر سببا أولى من الآخر فتعذر الحمل
على الجواز فيحكم بالفساد ونظيره هذا ما قالوا فيمن اشترى عبدا بألف درهم فقبضه المشتري قبل نقد
الثلث ثم باعه المشتري مع عبدا آخر له من البائع بألف وخمسمائة وقيمتها على السواء كان البيع
في الذي اشترى من البائع فاسدا وان احتمل الجواز لأن الجواز وجهين بان يصرف اليه مثل الثمن أو أكثر
والجمع بينهما متعذر وليس أحدهما بأولى من الآخر فتعذر الحمل على الجواز فيحكم بالفساد لهذا
بخلاف العبد المأذون اذا أقر حيث يجوز لأن الجواز جهة واحدة وهي التجارة والفساد جهات وهذا
بخلاف مالوين سببا يستقيم به وجوب المال للجنين وصية أو ميراث بحيث كان الاقرار صحيحا لان جهة
الجواز متعينة وهي ما صرح به فكان محكوما بالجواز انتهى كلامه أقول الوجه الذي ذكر في الذخيرة
منظور فيه أما أولا فلا نالنا نسلم أن كون كل واحد من الوصية والميراث وجهها صالحا للجواز الاقرار
للعمل مع تعذر الجمع بينهما وعدم تعيين واحد منهما في صورة إيهام الاقرار له يقتضي تعذر الحمل
على الجواز فيلزم الحكم بالفساد لم لا يكفي في صحة الحمل على الجواز صلاحية وجهه ما من الوجهين
المذكورين للجواز وان لم يتعين خصوصية واحد منهما ألا يرى أن جهالة نفس المقر به لا تمنع
صحة الاقرار بالاتفاق فكيف يمنعها جهالة سبب المقر به غاية الأمر أن يلزم المقر بيان خصوصية
وجهه من ذينك الوجهين كما يلزمه بيان خصوصية المقر به المجهول فمن أين يلزم الحكم بالفساد وأما
ثانيا فلا نالنا ذلك الدليل منقوض عما اذا قال لرجل لك على ألف درهم ولم يبين سببه فان هذا اقرار بالدين
صحيح بخلاف مع أنه يحتمل الجواز وهو ظاهر والفساد بان يكون بسبب ثمن خرا أو خنزير أو دم
أو ميتة ولا شك أن لجواز الدين أسبابا كثيرة متعذرة الاجتماع ليس أحدهما أولى من الآخر وأما
ثالثا فلا نالنا التنظير المذكور فيه ليس بتمام لان الجهالة في مسألة بيع العبد المشتري مع عبدا آخر
من البائع ليست في السبب بل في قدر ثمن العبد الذي اشتراه من البائع فانه لما جاز بيعه بوجهين بان
يصرف اليه مثل الثمن الاول وبان يصرف اليه أكثر من الثمن الاول ولم يتعين أحد ذينك الوجهين
بخصوصه وقعت الجهالة في ثمنه وجهالة الثمن في البيع مفسدة بلا كلام بخلاف جهالة السبب في
الاقرار كما تحققته على أن تعليل فساد البيع في تلك المسئلة بما ذكر ليس بتمام أيضا لانه ينتقض بصحة
بيع عبدا آخر له فان لجواز بيعه أيضا وجهين بان يصرف اليه ما بقي من مثل الثمن الاول للعبد المشتري
من البائع أو ما بقي من أكثر منه فانه اذا صرف الى أحد العبدين شيء من الثمن المسمى لهما يكون الباقي
منه مصروفا الى الآخر ضرورة فتعذر وجه الجواز في أحدهما يقتضي تعدد وجه الجواز في الآخر أيضا
مع أن بيع عبدا آخر له في المسئلة المزبورة ليس بفساد اجاعا وينتقض أيضا بصحة بيع العبدين جميعا
فيما اذا باع العبد المشتري بألف بعد نقد الثمن مع عبدا آخر له من البائع بألف وخمسمائة فان التعليل
المذكور يجري في هذه الصورة أيضا بعينه بل مع زيادة لانه يجوز أن يصرف الى العبد المشتري من
البائع في هذه الصورة أقل من الثمن الاول بخلاف الصورة الاولى فازداد في هذه الصورة وجه آخر للجواز

عليه فأخذ به الشريك
الآخر والعبد في حال رقه
فيصير بدلالة العرف
كالنصر يوجب

(قوله فيصير بدلالة العرف
الخ) أقول ويمكن أن يقال
دلالة العرف فيما يتصور
فيه سببية التجارة وأما
فيما نحن فيه فلا نسلم تلك
الدلالة فليتنامل

قال (ومن أقر بمحمل جارية أو حمل شاة لرجل صح إقراره ولزمه) لأن له وجهها صحيحا وهو الوصية به من جهة غيره فحمل عليه قال (ومن أقر بشرط الخيار بطل الشرط)

مع تخلف الحكم المذكور فيها ويمكن تعليل فساد بيع العبد المشتري من البائع في الصورة الأولى بوجه آخر لا يرد عليه شيء مما من مادي النقض فتأمل وراجع محلها (قال) أي القدوري في مختصره (ومن أقر بمحمل جارية أو حمل شاة لرجل صح إقراره ولزمه) أي لزم المقر ما أقر به (لأن له) أي لإقراره (وجهها صحيحا وهو الوصية به) أي بالحمل (من جهة غيره) أي غير المقر بأن أوصى بالحمل مالك الجارية ومالك الشاة لرجل ومات فأقر وارثه وهو عالم بوصية مورثه بأن هذا الحمل لفلان وإذا صح ذلك الوجه وجب الحمل عليه وهو المراد بقوله (يحمل عليه) قال الشراح ولا وجه للبراث في هذه الصورة لأن من له ميراث في الحمل له ميراث في الحامل أقول ليس الأمر كذلك فإن الفقهاء صرحوا بأن من أوصى بجارية إلا جعلها تحت الوصية والاستثناء وسأقي المسئلة بعينها في كتاب الوصايا من هذا الكتاب فثبت أن يجوز أن يوصى مالك الحامل بالحامل لرجل ويستثنى حملها ويموت فاذن تصير الحامل للوصي له والحمل لو ارث الميت فلو أقر الموصى له بعد أن قبض الحامل باستحقاقه إياها بأن حمل هذه الحامل لو ارث الميت المزبور صح إقراره وكان له وجه صحيح وهو الميراث فلا وجه لقولهم لا وجه للميراث في هذه الصورة ولا لتعليلهم إياها بأن من له ميراث في الحمل له ميراث في الحامل تأمل جدا فإن ما ذكره وجه حسن دقيق لم يتنبه له الجمهور ثم أقول يشكل بهذه المسئلة الوجه الذي ذكر في الكتاب وفي المبسوط من قبل أبي يوسف رحمه الله في المسئلة الأولى في صورة إيهام الإقرار بأن مطلق الإقرار لم يصرف ههنا إلى الإقرار بسبب التجارة بأن يبيع الحامل من المقر له وبخود ذلك من الأسباب الغير الصالحة في حق الحمل بل صرف عندهم جميعا إلى الإقرار بسبب صحيح غير سبب التجارة فلم يتم ما ذكره في ذلك الوجه من أن مطلق الإقرار ينصرف إلى الإقرار بسبب التجارة فيصير كما إذا صرح به فتدبر وقد رام جماعة من الشراح بيان الفرق لأبي يوسف بين هذه المسئلة والمسئلة الأولى فقال صاحب الغاية والفرق لأبي يوسف بين هذه المسئلة حيث يجوز الإقرار بالحمل وبين المسئلة الأولى حيث لم يجوز الإقرار بالحمل إذا أبهم الإقرار أن ههنا طريق التصحيح متعين وهو الوصية بخلاف الأولى فإن طريق التصحيح غير متعين لا زحام الميراث الوصية والى ذلك أشار محمد في الأصل لأبي يوسف قال رأيت لو ولدت غلاما وجارية كيف يقسم المال بينهما أثلاثا باعتبار الميراث أم نصفين باعتبار الوصية ففيه إشارة إلى أن جواز الإقرار متعذر لاحتماله وجهين أرثا ووصية انتهى وقال صاحب النهاية قد ذكرنا آنفا أنه إذا كانت جهة الجواز متعذرة لا يحمل على الجواز لتزاحم جهات الجواز ولم تكن أحدهما في الحمل عليها بأولى من الأخرى وأما إذا تعينت جهة الجواز فيحمل عليها فيصح الإقرار به كما في هذه المسئلة فإن مزاحمة الميراث الوصية في حق الحمل عليه غير صحيح لأن الوارث إذا كان له نصيب في الحمل كان له نصيب أيضا في الأم لشموع حقه في جميع التركة وأما الوصية بمحمل جارية أو حمل شاة لا تكون وصية بالأم فتعينت الوصية جهة الجواز فيجوز وهذا هو الفرق لأبي يوسف في صحة إقراره مطاقا بمحمل جارية لأنسان وعدم صحة إقراره مطلقا بالحمل لما ذكرنا أن هناك لصحة إقراره مطلقا بجهتين الميراث والوصية وليس أحدهما أولى من الأخرى فيبقى على البطلان انتهى وهكذا ذكر الفرق صاحب الكفاية أيضا أقول مدار ما ذكره من الفروق على حرفين أحدهما أن تعد جهة الجواز يتأ في الحمل على الجواز وثانيهما أن جهة الجواز في هذه المسئلة منحصرة في الوصية وقد عرفت ما في كل واحد منهما بما ذكرناه في المقامين فيما مر آنفا (قال) أي القدوري في مختصره (ومن أقر بشرط الخيار بطل الشرط) يعني ومن أقر لرجل بشيء على أنه بالخيار في إقراره ثلاثة أيام صح الإقرار وبطل الشرط أما بطلان الشرط وهو الأهم بالبيان فلما ذكره المصنف بقوله

ومن أقر بمحمل جارية أو حمل شاة لرجل صح الإقرار ولزمه لأن له وجهها صحيحا لأن الجارية كانت لواحد أوصى بحملها لرجل ومات والمقر وارثه ورث الجارية عالم بوصية مورثه وإذا صح ذلك وجب الحمل عليه ولا وجه للميراث في هذه الصورة لأن من له ميراث في الحمل له ميراث في الحامل أيضا ومن أقر لرجل بشيء على أنه بالخيار في إقراره ثلاثة أيام فالإقرار صحيح يلزم به ما أقر به لوجود الصيغة الملزمة وهي قوله على ونحوه والخيار باطل

لان الخيار للفسخ والاخبار لا يحتمله (ولزمه المال) لوجود الصيغة الملزمة ولم تنعدم بهذا الشرط الباطل والله أعلم

باب الاستثناء وما في معناه

قال (ومن استثنى متصلاً باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقي) لان الاستثناء مع الجملة عبارة عن الباقي ولكن لا بد من الاتصال

(لان الخيار للفسخ) أي لا جيل الفسخ (والاخبار لا يحتمله) أي لا يحتمل الفسخ يعني أن الاقرار اخبار والاخبار لا يحتمل الفسخ لان الخبر ان كان صادقا فهو واجب العمل به اختياره أو لم يختره وان كان كاذبا فهو واجب الرد لا يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تأثير اشتراط الخيار في العقود ليتغير به صفة العقد ويتغير به من له الخيار بين فسخه وامضائه وأما صحة الاقرار التي حكمها لزوم المقربة كما أشار إليه بقوله (ولزمه المال) أي ولزم المقر المال الذي أقرب به فلما ذكره بقوله (لوجود الصيغة الملزمة) وهي قوله على ونحو ذلك (ولم ينعدم) أي اللزوم وقيل أي الاخبار (بهذا الشرط الباطل) يعني شرط الخيار اذ لا تأثير للباطل ولان الخيار في معنى التعليق بالشرط فيما دخل عليه وهو حكم العقد والاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط فكذلك لا يحتمل اشتراط الخيار الا أن التعليق يدخل على أصله ببب فيمنع كون الكلام اقرارا والخيار يدخل على حكم السبب فاذا الغابى حكم الاقرار وهو اللزوم كما أن التعليق بالشرط يمنع وقوع الطلاق واشتراط الخيار لا يمنع كذا في المبسوط وغيره قال في المحيط البرهاني هذا اذا قرر بالمال مطلقا ولم يبين السبب فاما اذا بين السبب بان قال لفلان على ألف درهم من فرض أو غصب بعينه أو مستهلك أو ودعة بعينها أو مستهلكة على أي بالخيار فالخيار باطل والمال لازم لانه وان بين السبب الا أن اشتراط الخيار فيما بين من السبب لا يصح لان سبب الوجوب ان كان استملا كافا لاستملا لا بعد تحققه لا يحتمل الفسخ فلا يصح اشتراط الخيار فيه وان كان قرضا أو غصبا بعينه أو ودعة بعينها فكذلك لا يصح اشتراط الخيار فيه وان كان قابلا للفسخ بالرد لان حق الفسخ للمقر ثابت من غير خيار بان يرد ما قبض فيمنفسخ القرض والغصب فلا يكون في اشتراط الخيار فائدة ولو قال لفلان على ألف درهم من غن مبيع على أن المقر بالخيار لم يذكر محمدرجه الله هذا الفصل في الأصل في جانب المقر انما ذكره في جانب المقر له ولا شك أن المقر له اذا لم يصدق المقر في الخيار لا يثبت له الخيار لانه في الحاصل يدعى شراء بشرط الخيار وقد أنكر البائع الخيار ولا شك أنه يثبت متى صدقه المقر له في ذلك لان هذا اشتراط الخيار في سبب الوجوب وهو الشراء واشتراط الخيار في الشراء مستقيم بخلاف ما اذا ذكر المال مطلقا ولم يبين السبب لان هناك المال مشروط في الاقرار واشتراط الخيار في الاقرار لا يستقيم فان كذبه المقر له في الخيار فإرادته أن يقيم بينة على الخيار لم يذكر محمدرجه الله هذا الفصل في الأصل قالوا ويجب أن لا نسمع بينة لان البينة انما تسمع اذا ترتبت على دعوى صحيحة ودعوى الخيار من المقر ههنا لم نصح لمكان المناقضة الى هنا لفظ المحيط

باب الاستثناء وما في معناه

لما ذكرنا موجب الاقرار بلا مغير شرع في بيان موجب مع المغير وهو الاستثناء وما في معناه في كونه مغيرا كالشرط وغيره لان الأصل عدم التغير (قال) أي القدوري في مختصره (ومن استثنى متصلاً باقراره) أي موصولا باقراره لا مفصولا عنه (صح الاستثناء ولزمه الباقي) أي لزم المقر الباقي بعد التنبأ (لان الاستثناء مع الجملة) أي مع صدر الكلام (عبارة عن الباقي) فان معنى قوله على عشرة الا واحد ما معنى على تسعة لما عرف في الأصول (ولكن لا بد من الاتصال) لان

لان الخيار للفسخ والاخبار لا يحتمله لان الخبر ان كان صادقا بطابقته للواقع فلا معتبر باختياره وعدم اختياره وان كان كاذبا لم يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تأثيره في العقود ليتغير به صفة العقد ويتغير به من له الخيار بين فسخه وامضائه

باب الاستثناء وما في معناه

لما ذكرنا موجب الاقرار بلا مغير شرع في بيان موجب مع المغير وهو الاستثناء وما في معناه في كونه مغيرا وهو الشرط والاستثناء استفعال من الشيء وهو الصرف وهو متصل وهو الاخراج والتكلم بالباقي ومنفصل وهو ما لا يصح اخلجه (قال ومن استثنى متصلاً باقراره صح استثناءه ولزمه الباقي) أما لزوم الباقي فلان الاستثناء مع الجملة أي الصدر عبارة عن الباقي لان معنى قوله على عشرة الا درهما معنى قوله على تسعة لما عرف في الأصول وأما اشتراط الاتصال فانه قول عامة العلماء ونقل عن ابن عباس رضي الله عنهما جواز التأخير

وقد عرف ذلك أيضا في الأصول ولا فصل بين كون المستثنى أقل أو أكثر وهو أيضا قول الأكثر وقال الفراء استثناء الاكثر لا يجوز لان العرب لم تسكلم بذلك والدليل (٣١٠) على جواز قوله تعالى قم الليل الا قليلا نصفه أو انقص منه قليلا أو زد عليه واستثناء

(وسواء استثنى الاقل أو الاكثر فان استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء) لانه تسكلم بالحاصل بعد التنبأ ولا حاصل بعده فيكون رجوعا

الاستثناء بيان تغيير فيصح بشرط الوصل وهذا قول عامة العلماء ونقل عن ابن عباس رضي الله عنهما جواز التأخير وقد عرف ذلك أيضا في الأصول (وسواء استثنى الاقل) أي الاقل من الباقي كما في قوله لقان على ألف الأربعمائة (أو الاكثر) منه كما في قوله لقان على ألف الاستثناء يعني لا فصل بين كون المستثنى أقل أو أكثر وهو أيضا قول الأكثر وفي العناية وقال الفراء استثناء الاكثر لا يجوز لان العرب لم تسكلم بذلك وفي معراج الدراية وقال الفراء لا يجوز استثناء الاكثر من الاقل وعن أحمد مثله انتهى وفي الكافي وعن أبي يوسف وهو قول مالك والفراء انه لا يصح استثناء الاكثر انتهى ويوافقه ما ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه حيث قال وأما اذا قال لقان على ألف الأربعمائة وخمسين درهما فان الاستثناء يصح ويكون عليه خمسون درهما وهذا عندنا وعند مالك والفراء وهو قول أبي يوسف على ما روى عنه في غير رواية الأصول لا يصح استثناء الاكثر بل يزمه الاقل لان المستثنى أكثر من المستثنى منه انتهى قال جماعة من الشراح والدليل على جواز ذلك عندنا قوله تعالى قم الليل الا قليلا نصفه أو انقص منه قليلا أو زد عليه أقول في كون هذا الآية الكريمة دليلا على جواز استثناء الاكثر نظر لان صاحب الكشف قال في تفسيره ان نصفه بدل من الليل والا قليلا استثناء من النصف كانه قال قم أقل من نصف الليل ثم قال وان شئت جعلت نصفه بدلا من قليلا فعلى كلا الوجهين لم يكن الاستثناء المذكور من قبيل استثناء الاكثر أما على الوجه الاول فلان المستثنى لا يكون حينئذ قد رام معنا محض وصاحتي يحكم بأنه أكثر من الباقي ثم يعلم حينئذ أنه أقل من النصف لكن يجوز أن يكون ذلك أقل من الباقي أيضا وأما على الوجه الثاني فلان المستثنى يكون حينئذ هو النصف لا الاكثر والمدعى جواز استثناء الاكثر فلا يظهر في الاستدلال عليه ما ذكر في كثير من الشروح وهو أن طريق صحة الاستثناء أن يجعل عبارة عما وراء المستثنى ولا فرق في ذلك بين استثناء الاقل والاكثر وعدم تسكلم العرب به لا يمنع صحته اذا كان موافقا لطريقة فهم الأيرى أن استثناء الكسر لم تسكلم به العرب وكان صحاحه ووافقه ما ذكره صاحب البدائع حيث قال وأما استثناء الكثير من القليل بأن قال لقان على عشرة دراهم الا تسعة فحاز في ظاهر الرواية ويلزمه درهم الا ما روى عن أبي يوسف أنه لا يصح وعليه العشرة والصحيح جواب ظاهر الرواية لان المنقول عن أئمة اللغة أن الاستثناء تسكلم بالباقي بعد التنبأ وهذا المعنى كما يوجد في استثناء القليل من الكثير يوجد في استثناء الكثير من القليل الا أن هذا النوع من الاستثناء غير مستحسن عند أهل اللغة لانهم انما وضعوا الاستثناء لحاجتهم الى استدراك الغلط ومثل هذا الغلط يندرج وقوعه غاية الندرة فلا حاجة الى استدراكه لكنه يحتمل الوقوع في الجملة فيصح انتهى كلامه ثم ان لجواز استثناء الاكثر دليلا آخر فرياد كره ابن الحاجب في مختصره من أصول الفقه وهو قوله تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من العاوين فان العاوين أكثر بدليل قوله تعالى وما أكثر الناس ولو حرصت بمؤمنين (فان استثنى الجميع) أي الكل بأن قال لقان على ألف درهم الا ألف درهم (لزمه الاقرار) أي لزم المقر جميع ما أقربه (وبطل الاستثناء) أي بطل ما ذكره في صورة الاستثناء (لانه) أي لان الاستثناء (تسكلم بالحاصل بعد التنبأ) أي بالباقي بعد التنبأ (ولا حاصل بعده) أي ولا باقي بعد استثناء الجميع فلم يتحقق معنى الاستثناء (فيكون رجوعا)

الكل باطل لما ذكرنا انه تسكلم بالحاصل بعد التنبأ ولا حاصل بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع عن الاقرار باطل موصولا كان أو مفصولا فان استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء وهذا اذا كان الاستثناء بعين ذلك اللفظ أما اذا كان بغير ذلك اللفظ فانه يصح قال المصنف في الباب الاول من أيمان الزيارات استثناء الكل من الكل انما لا يصح اذا كان المستثنى بعين ذلك اللفظ أما اذا كان بغير ذلك فيصح كما اذا قال نسائي طوالي الانسائي لا يصح الاستثناء ولو قال الاعمرة وزينب وسعاد حتى أتى على الكل صح قيل وتحقيق ذلك أن الاستثناء اذا وقع بغير اللفظ الاول أمكن جعله تسكلم بالحاصل بعد التنبأ لانه انما صار كلا ضرورة عدم مله كما في ما سواه لا امر يرجع الى اللفظ فبالنظر الى ذات اللفظ أمكن أن يجعل المستثنى بعض ما يتناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ فانه لا يمكن جعله تسكلم بالحاصل بعد التنبأ فان قيل هذا

ترجيح جانب اللفظ على المعنى واهمال المعنى رأينا في وجه ذلك أجيب بان الاستثناء تصرف لفظي ألا ترى أنه اذا قال أنت أي

(قوله قوله تعالى قم الليل الا قليلا نصفه) أقول قوله نصفه بدل من قليلا

أى فيكون ما ذكره في صورة الاستثناء رجوعاً عن الإقرار لا محالة لا استثناء حقيقياً والرجوع عن الإقرار في حقوق العباد باطل وإن كان موصولاً لأنه انما يصح موصولاً ما يكون فيه معنى البيان لأول كلامه والباطل ليس من البيان فى شئ كذا فى المبسوط وغيره قال فى غاية البيان وكذلك إذا استثنى أكثر من ألف لأنه لم يجز استثناء ألف من ألف فلا يجوز استثناء ألف وزيادة أولى قال المصنف (وقدم الوجه فى الطلاق) أى فى فصل الاستثناء من كتاب الطلاق اعلم أن هذا الذى ذكره فيما إذا كان المستثنى من جنس لفظ المستثنى منه وأما إذا كان من غير جنسه صح الاستثناء وإن أتى على جميع المستثنى منه نحو أن يقول نسائي طوائق الأهولاء وليس له نساء الأهولاء يصح الاستثناء ولم تطلق واحدة منهن ولو قال نسائي طوائق الأنسائي لم يصح الاستثناء وطلقن كلهن وكذا لو قال عبيدى أحرار الأعبيدى لم يصح الاستثناء وعتقوا كلهم ولو قال عبيدى أحرار الأهولاء وليس له عبيد غير هؤلاء لم يعتق واحد منهم وكذلك لو قال أوصيت بثلث مالى ألف درهم ومات وثلث ماله ألف درهم صح الاستثناء وبطلت الوصية ولو قال أوصيت بثلث مالى لفلان الألف درهم ومات وثلث ماله ألف درهم ولا يصح الاستثناء كذا فى شرح الطحاوى ولقد أفصح المصنف عن هذا فى الباب الأول من أيمان الزبادات حيث قال استثناء الكل من الكل انما لا يصح إذا كان الاستثناء بعين ذلك اللفظ أما إذا كان بغير ذلك اللفظ فيصح كما إذا قال نسائي طوائق الأنسائي لا يصح الاستثناء ولو قال الأعمرة وزينب وسعاد حتى أتى على الكل صح انتهى وقال صاحب النهاية بعد نقل ذلك ههنا وهذا الفقه وهو أن الاستثناء تصرف لفظى فيستثنى على صحة اللفظ لا على صحة الحكم ألا يرى أنه إذا قال لامرأته أنت طالق ست طلاقات الأربعا يصح الاستثناء حتى يقع تطليقتان وإن كانت الست لصحة لهما من حيث الحكم لأن الطلاق لا يزيد على الثلاث ومع هذا لا يجعل كانه قال أنت طالق ثلاثاً بالأربعا لما ذكرنا أن صحة الاستثناء تتبع صحة اللفظ دون الحكم وتحقيقه هو أن الاستثناء متى وقع بغير اللفظ الأول فهو يصلح لإخراج بعض ما تناوله صدر الكلام أو للتكلم بالحاصل بعد الثبوت لأنه انما صار كلاً ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لأمير يرجع إلى ذات اللفظ ويتصور أن يدخل في ملكه غير هذه الجوارى أو العبيد وإذا كان كذلك صح الاستثناء بخلاف ما إذا وقع الاستثناء بعين ذلك اللفظ لأنه لا يصلح لإخراج بعض ما تناوله ولا للتكلم بالحاصل بعد الثبوت لم يصح الاستثناء انتهى كلامه وافتنى أثره صاحب الكفاية فى بيان الفقه والتحقيق بعين تحريره وصاحب العناية أيضاً ولكن بتعبير أسلوب تحريره أقول التحقيق الذى ذكره مما لا يساعده لفظ المصنف فى الزبادات لأن قولهم أن الاستثناء متى وقع بغير اللفظ الأول فهو يصلح لإخراج بعض ما تناوله صدر الكلام أو للتكلم بالحاصل بعد الثبوت انما يتمشى عند كون غير اللفظ الأول أخص من اللفظ الأول بحسب المفهوم وأما عند كونه مساوياً به بحسب المفهوم كما لو قال نسائي كذا الاحلائي أو الأزواجي أو كونه أعم منه بحسبه كما لو قال هؤلاء طوائق الأنسائي فلا يتمشى ذلك قطعاً وقول المصنف فى الزبادات أما إذا كان بغير ذلك اللفظ فيصح بتناول ما كان مساوياً به وما كان أعم منه أيضاً لأن كل واحد منهما غير ذلك اللفظ لا عينه فيقتضى أن يصح الاستثناء فيهما أيضاً وليس الأمر كذلك كما صرح حوايه قال فى التوضيح بعد أن قال الاستثناء المستغرق باطل وأصحابنا قصدوه بلفظه أو بما يساويه نحو عبيدى أحرار الأعبيدى أو الأعماليكى لكن إن استثنى بلفظ يكون أخص منه فى المفهوم لكن فى الوجود يساويه يصح نحو عبيدى أحرار الأهولاء ولا عبيد له سواهم انتهى وقال بعض الأفاضل فى أصوله بعد أن قال الاستثناء المستغرق باطل بالاتفاق وقال مشايخنا هذا إذا كان بلفظه نحو نسائي طوائق الأنسائي أو بما يساويه نحو نسائي

طالق ست تطليقات الأربعا يصح الاستثناء ووقع تطليقتان وإن كان الست لصحة لهما من حيث الحكم لأن الطلاق لا يزيد على الثلاث ومع هذا لا يجعل كانه قال أنت طالق ثلاثاً بالأربعا فكان اعتباره أولى

(ولو قال له على مائة درهم الدينار أو الاقفيز حنطة لزمه مائة درهم الاقيمة الدينار والقفيز) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف (ولو قال له على مائة درهم الاثوب لم يصح الاستثناء وقال محمد لا يصح فيهما) وقال الشافعي يصح فيهما لمحمد أن الاستثناء مالو لا يدخل تحت اللفظ وهذا لا يتحقق في خلاف الجنس وللشافعي أنهما اتحدا جنسا من حيث المالية

طوالق الاحلال أو باعم منه وان استثنى بلفظ يكون أخص منه في المفهوم يصح وان كان يساويه في الوجود نحو نسائه طوالق الاثوب وهند وبكرة وعرة والاهولاء ولانساءه سواهن حتى لا تطلق واحدة منهن انتهى كلامه وقد ذكرنا فيما مر نقلا عن غاية البيان عدم صحة الاستثناء فيما اذا كان المستثنى أكثر من المستثنى منه أي أعم منه (ولو قال له على مائة درهم الدينار أو الاقفيز حنطة لزمه مائة درهم الاقيمة الدينار والقفيز) هذا اللفظ القدوري في مختصره يعني يصح الاستثناء ويترجح من المائة قيمة الدينار أو قيمة قفيز الحنطة قال المصنف (وهذا) أي الحكم المذكور (عند أبي حنيفة وأبي يوسف) استحسانا (ولو قال له على مائة) أي مائة درهم (الاثوب لم يصح الاستثناء) قياسا واستحسانا باتفاق أصحابنا (وقال محمد لا يصح فيهما) أي في الوجهين وهو القياس وبه قال زفر وأحمد (وقال الشافعي يصح فيهما) أي في الوجهين وبه قال مالك (لمحمد أن الاستثناء مالو لا يدخل تحت اللفظ) يعني أن الاستثناء تصرف في اللفظ وهو اخراج بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى أنه لولا الاستثناء لكان المستثنى داخلا تحت صدر الكلام (وهذا) المعنى (لا يتحقق في خلاف الجنس) أي في استثناء خلاف الجنس واطلاق الاستثناء على المنقطع بطريق المجاز (وللشافعي أنهما) أي المستثنى والمستثنى منه (اتحدا جنسا من حيث المالية) يعني أن الشرط اتحاد الجنس وهو موجود من حيث المالية فانتفى المانع بعد تحقق مقتضى وهو التصرف اللفظي قال في الكافي والكلام مع الشافعي بناء على الاختلاف في كيفية عمل الاستثناء فعنده الاستثناء يمنع الحكم بطريق المعارضة أي انما يمنع ثبوت الحكم في المستثنى للدليل معارض كدليل الخصوص في العام فتقدير قوله لفلان على عشرة ادرهما فإنه ليس على فعدم لزوم الدرهم للدليل المعارض لاول كلامه لانه يصير بالاستثناء كأنه لم يتكلم به لان أهل اللغة أطيعوا ان الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي وهذا اجماع منهم ان الاستثناء حكم معارض به حكم انصدروا لان كلمة الشهادة كلمة توحيد بالاتفاق فلو لم يكن للاستثناء حكم يضاد حكم الصدور لكان هذا انقيا للشركة لا توحيد فاذا ثبت هذا الاصل فقال العمل بالدليل المعارض واجب بحسب الامكان وقد أمكن هنا للمجانسة من حيث المالية وعندنا الاستثناء يمنع التكلم بحكمه بقدر المستثنى فيصير كأنه تكلم بما وراء المستثنى ويخرج كلامه في القدر المستثنى من أن يكون ايجابا لقوله تعالى فليث فيهم ألف سنة الا خمسين عاما وامتنع ثبوت الحكم لقيام الدليل المعارض بكونه في الايجاب لافي الاخبار وقد قال أهل اللغة قاطبة ان الاستثناء استخراج وتكلم بالباقي بعد التثنية فجمع بين القولين ونقول انه استخراج وتكلم بالباقي بوضعه واثبات ونفي بإشارته واختير الاثبات في كلمة التوحيد إشارة والنفي قصدا لانه المقصود اذ الكفار يقرون به الا أنهم يشركون معه غيره قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله فاذا ثبت هذا الاصل فنقول الخ وسلك صاحب النهاية هذا المسلك في حل هذا المقام الا أنه قال في أثناء تقرير كلام الشافعي بعد قوله يجب العمل بالدليل المعارض بحسب الامكان فان كان المستثنى من جنس المستثنى منه كان الدليل المعارض في العين فيمتنع العمل بقدره وان لم يكن من جنسه كان الدليل المعارض باعتبار القيمة فيمتنع ثبوت الحكم بقدر قيمة المستثنى وقد اختلفنا أثره بعض الشراح وقال صاحب العناية وكلام المصنف كما ترى يشير الى أن المجانسة بين المستثنى والمستثنى منه شرط عند الشافعي أيضا وهو الحق وقرر الشارحون كلامه على أنها ليست بشرط بناء

ولو قال له على مائة درهم الدينار أو الاقفيز حنطة صح عند أبي حنيفة وأبي يوسف ولزمه مائة الاقيمة الدينار أو القفيز خلافا لمحمد ولو قال له على مائة الاثوب لم يصح عندنا خلافا للشافعي وقوله (فيهما) أي في قول محمد والشافعي يعود الى المقدر وغيره لان الكلام السابق يشتمل على الدينار والقفيز وذلك مقدر وعلى الثوب وهو غير مقدر لمحمد أن الاستثناء اخراج مالو لا يدخل تحت اللفظ وذلك لا يتحقق في خلاف الجنس وهذا هو القياس وللشافعي أن الشرط اتحاد الجنس وهو موجود من حيث المالية فانتفى المانع بعد تحقق مقتضى وهو التصرف اللفظي وكلام المصنف

(قال المصنف لا يدخل تحت اللفظ) أقول فاعل دخول ضمير المستثنى المفهوم من الاستثناء فيكون المرجع حكما ويجوز أن يعود الى الاستثناء مراد به المستثنى على طريقة الاستخدام

ولهما أن المجانسة في الأول ثابتة من حيث الثمنية وهذا في الدينار ظاهر والمكيل والموزون أوصافهما أثمان أما الثوب فليس بثمن أصلا ولهذا لا يجب بمطلق عقد المعاوضة وما يكون ثمنه صلبا مقدرا بالدرهم فصار بقدره مستثنى من الدراهم

على أن الاستثناء عنده يعارض الصدر وليس من شرطه المجانسة وليس يصحح لأنه يقول بالخراج بعد الدخول بطريق المعارضة ونحن نقول بأن الاستثناء لبيان أن الصدر لم يتناول المستثنى فهو أخرج إلى اثبات المجانسة لأجل الدخول من انتهت كلامه أقول لم يقل أحد من الشارحين بأن المجانسة بين المستثنى والمستثنى منه ليست بشرط عند الشافعي سوى صاحب الغاية فإنه قال خلافا للشافعي لأن الاستثناء كلام آخر يعارض الصدر بحكمه وليس من شرطه المجانسة ألا ترى إلى قوله

وبلدة ليس بها أنيس * إلا العاقبة والالعيس

قد استثنى من خلاف الجنس انتهى وأما ما قاله صاحب النهاية ومن تبعه من أنه إن كان المستثنى من جنس المستثنى منه كان الدليل المعارض في العين وإن لم يكن من جنسه كان الدليل المعارض باعتبار القيمة فليس بدال على ذلك لأن المراد بالجنس في قولهم إن كان المستثنى من جنس المستثنى منه كان الدليل المعارض في العين ما هو جنس صورة ومعنى لا مطلق الجنس الشامل لما هو جنس معنى فقط واللم يتم قولهم كان الدليل المعارض في العين كما لا يخفى على المتأمل فكان المراد بالجنس في قولهم وإن لم يكن من جنسه ما هو جنس صورة ومعنى أيضا المفهوم منه انتفاء المجانسة بهذا المعنى في بعض مواد الاستثناء وهذا لا ينافي كون المجانسة في الجملة شرطا عند الشافعي أيضا في جميع مواد الاستثناء كما بين الدرهم والثوب من حيث المالية فقول الشارح الأكمل قرر الشارحون كلامه على أنها ليست بشرط ليس بتمام (ولهما) أي لا يخيخ وأبي يوسف (إن المجانسة في الأول) أي في الوجه الأول وهو قوله على مائة درهم الدينار أو الأقفيز حنطة (ثابتة من حيث الثمنية) يعني أن شرط الاستثناء المتصل المجانسة وهي في الوجه الأول ثابتة من حيث الثمنية دون الوجه الثاني وهو قوله على مائة درهم الأثوب قال في العناية وتحقيقه أن عدم تناول الدراهم غيرها لفظا لا يرتاب فيه أحد وإنما الكلام في تناولها أياء حكمنا بقتلنا تناول ما كان على أخص أوصافها الذي هو الثمنية وهو الدنانير والمقدرات والعددي المتقارب أما الدنانير فظاهرة وأما المقدرات فلائها أثمان بأوصافها فأنها إذا وصفت ثبتت في الذمة حالا أو مؤجلا وجاز الاستقراض بها وأما العددي المتقارب فلا لأنه بمنزلة المتشبه في قلة التفاوت وما كان ثمنه صلبا مقدرا لم يدخل تحت المستثنى من الدراهم لحصول المجانسة بينهما باشتراكهما في أخص الأوصاف فصار بقدره مستثنى من الدراهم بقيمته وأما الثوب فليس بثمن

وهو الحق وقرر الشارحون كلامه على أنها ليست بشرط بناء على أن الاستثناء عنده يعارض الصدر وليس من شرطه المجانسة وليس يصحح لأنه يقول بالخراج بعد الدخول بطريق المعارضة ونحن نقول بأن الاستثناء لبيان أن الصدر لم يتناول المستثنى فهو أخرج إلى اثبات المجانسة لأجل الدخول من انتهت كلامه أقول لم يقل أحد من الشارحين بأن المجانسة بين المستثنى والمستثنى منه ليست بشرط عند الشافعي سوى صاحب الغاية فإنه قال خلافا للشافعي لأن الاستثناء كلام آخر يعارض الصدر بحكمه وليس من شرطه المجانسة ألا ترى إلى قوله

وما ليس بشئ لا يصلح مقدر
للدراهم لعدم المجانسة
فبقى الاستثناء من الدراهم
مجهولا وجهالة المستثنى
توجب جهالة المستثنى
منه فلا يصح الاستثناء
ولقائل أن يقول ما ليس
بشئ لا يصلح مقدر من
حيث اللفظ أو القيمة
والأول مسلم وليس الكلام
فيه والثاني ممنوع فان
المقدرات تقدر الدراهم
من حيث القيمة والجواب
أن التقدير الاستثنائي
يقضي حقيقة التجانس
أو معناه بما ذكرنا من حيث
أخص الأوصاف استحضانا
فلا بد من تقدير التجانس
ثم المصير إلى القيمة وليس
ذلك في غير المقدرات قال
(ومن أقر بحق وقال ان
شاء الله الخ) ومن قال
لفلان على مائة درهم ان
شاء الله لم يلزمه الاقرار
لان الاستثناء بمشبهة الله
اما ابطال كما هو مذهب أبي
يوسف أو هو تعليق كما هو
مذهب محمد وغرة الخلاف
تظهر فيما اذا قدم المشبهة
فقال ان شاء الله أنت طالق
عند أبي يوسف لا يقع
الطلاق لانه ابطال وعند
محمد يقع لانه تعليق فاذا
قدم الشرط ولم يذ كر حرف
الجزاء لم يتعلق وبقى الطلاق
من غير شرط فوقع وكيفما
كان لم يلزمه الاقرار لانه ان
كان الاول

وما لا يكون ثمنا لا يصلح مقدر ابقى المستثنى من الدراهم مجهولا فلا يصح قال (ومن أقر بحق
وقال ان شاء الله متصلا) باقراره (لم يلزمه الاقرار) لان الاستثناء بمشبهة الله اما ابطال أو تعليق
فان كان الاول

عن المقر به وان كانت قيمة المستثنى تستغرق ما أقر به لا يلزمه شيء (وما لا يكون ثمنا لا يصلح مقدر)
للدراهم لعدم المجانسة (فبقى الاستثناء من الدراهم مجهولا) وفي بعض النسخ فبقى المستثنى من الدراهم
مجهولا (فلا يصح) أي الاستثناء فيجبر على البيان ولا يمنع به صحة الاقرار لما تقر بأن جهالة المقر به لا تمنع
صحة الاقرار ولكن جهالة المستثنى تمنع صحة الاستثناء لان جهالة المستثنى تورث جهالة في المستثنى منه
فبقى المقر به مجهولا كذا في النهاية ومعراج الدراية قال في العناية ولقائل أن يقول ما ليس بشئ
لا يصلح أن يكون مقدر من حيث اللفظ ومن حيث القيمة والأول مسلم وليس الكلام فيه والثاني ممنوع
فان المقدرات تقدر الدراهم من حيث القيمة والجواب أن التقدير الاستثنائي يقتضي حقيقة
التجانس أو معناه بما ذكرنا من حيث أخص الأوصاف استحضانا فلا بد من تقدير التجانس ثم المصير إلى
القيمة وليس ذلك في غير المقدرات انتهى أقول بقي ههنا كلام آخر وهو أنهم صرحوا بأن ما يكون ثمنا
بوصفه كالمكيل والموزون انما يكون ثمنا واجبا في الذمة بسبب الوصف كالخطة الربعية والخر بقبضة
لا بسبب الذات والعين حتى لو عين بتعلق العقد بعينه فيكون بيع مقايضة ولا يجب في الذمة ولو وصف
ولم يعين صار حكمه حكم الديار والدراهم فيجب في الذمة فالظاهر أن مثل هذا انما يصلح أن يكون مقدر
للدراهم اذا كان موصوفا لا مطلقا وفي مسئلتنا هذه لم يوصف قفيز حنطة بشئ فلا يصلح أن يكون مقدر
للدراهم فبقى المستثنى من الدراهم مجهولا في هذا الوجه أيضا فينبغي أن لا يصح الاستثناء في قوله الا
قفيز حنطة فليتأمل في الجواب (قال) أي القدر يرى في مختصره (ومن أقر بحق وقال ان شاء الله
متصلا باقراره لم يلزمه الاقرار) قال في الباب الاول من اقرار المبسوط ولو قال غصبتك هذا العبد أم من ان
شاء الله لم يلزمه شيء استحضانا في القياس استثناءه باطل لان ذكر الاستثناء بمنزلة ذكر الشرط وذلك انما
يصح في الانشآت دون الاخبارات ولكن استحسن لان الاستثناء مخرج للكلام من أن يكون عزيمة
لأن يكون في معنى الشرط فان الله تعالى أخبر عن موسى عليه السلام حيث قال سبحانه ان شاء الله
صابر اولم يصبر ولم يعاتب على ذلك والوعد من الانبياء كالعهد من غيرهم فدل على أن الاستثناء
مخرج للكلام من أن يكون عزيمة وقال صلى الله عليه وسلم من استثنى فله ثباه والاقرار لا يكون
ملزما الا بالكلام هو عزيمة لكن انما يعمل الاستثناء اذا كان موصولا بالكلام لا اذا كان مفصولا عنه
فان المفصول بمنزلة النسخ والتبديل والمقر لا يملك ذلك في اقراره فكذا لا يملك الاستثناء المفصول وهذا
بخلاف الرجوع عن الاقرار فانه لا يصح وان كان موصولا لان رجوعه نفي لما أثبتته فكان
تناقضا منه والتناقض لا يصح مفصولا كان أو موصولا أما هذا في بيان تغيير وبيان التغيير
يصح موصولا لا مفصولا بمنزلة التعليق بالشرط انتهى ما في المبسوط قال المصنف في تعليقه مسألة
الكتاب (لان الاستثناء بمشبهة الله اما ابطال) كما هو مذهب أبي يوسف (أو تعليق) كما هو مذهب
محمد كذا ذكره الامام قاضي خان في طلاق الجامع الكبير واختاره بعض شراح هذا الكتاب وقيل
الاختلاف على العكس كما ذكر في طلاق الفتاوى الصغرى والتمية واختاره بعض آخر من شراح هذا
الكتاب وغرة الخلاف تظهر كما فيما اذا قدم المشبهة فقال ان شاء الله أنت طالق عند من قال انه ابطال
لا يقع الطلاق وعند من قال انه تعليق يقع لانه اذا قدم الشرط ولم يذ كر حرف الجزاء لم يتعلق وبقى
الطلاق من غير شرط فيقع وكيفما كان لم يلزمه الاقرار كما بينه المصنف بقوله (فان كان الاول)

فقد بطل وان كان الثاني فكذلك اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط لان الاقرار اخبار عما سبق والتعليق انما يكون بالنسبة الى المستقبل وبينهما منافاة واما لانه شرط لا يوقف عليه والتعليق به غير صحيح وقد تقدم في الطلاق بخلاف ما اذا قال فلان على مائة درهم اذامت او اذا جاء رأس الشهر او اذا أفطر الناس لانه ليس بتعليق بل هو بيان المدة فيكون ذلك منه دعوى الاجل الى الوقت المذكور حتى لو كذبه المقر له في الاجل كان المال حالا عندنا كما تقدم (٣١٥) قال (ومن أقرب دار واستثنى

بناءها لنفسه الخ) ومن قال هذه الدار فلان الابناء فانها في المقر له الدار والبناء لان البناء لم يتناوله لفظ الدار مقصودا والاستثناء لبيان أن المستثنى من متناول لفظ المستثنى منه مقصودا ولم يدخل تحته فالبناء لا يكون مستثنى أما أن لفظ الدار لم يتناول البناء مقصودا فلانه يدخل فيه تبعا ولهذا الواضح البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري وأما أن الاستثناء لبيان ذلك فلانه تصرف لفظي وقد تقدم ذلك

(قال المصنف اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط) أقول في الكافي وكان ينبغي أن يجب المال كما في شرط الخيار الا أن التعليق يدخل على أصل السبب فيمتنع كون الكلام اقرارا والخيار يدخل على حكم السبب فاذا ألغى الخيار بقي حكم الاقرار بناء على السبب اه وفيه

فقد بطل وان كان الثاني فكذلك اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط أو لانه شرط لا يوقف عليه كما ذكرنا في الطلاق بخلاف ما اذا قال فلان على مائة درهم اذامت او اذا جاء رأس الشهر او اذا أفطر الناس لانه في معنى بيان المدة فيكون تأجيلا لا تعليقا حتى لو كذبه المقر له في الاجل يكون المال حالا قال (ومن أقرب دار واستثنى بناءها لنفسه فلمقر له الدار والبناء) لان البناء داخل في هذا الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء تصرف في الملقوط

وهو الابطال (فقد بطل وان كان الثاني) وهو التعليق (فكذلك اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط) لان الاقرار اخبار عما سبق والتعليق انما يكون بالنسبة الى المستقبل وبينهما منافاة ولانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان صدقا لا يصير كذبا بفوات الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا بوجود الشرط فلغا تعليقه بالشرط (أو لانه شرط لا يوقف عليه) أي لا يطلع عليه فان وقوع مشيئة الله تعالى مما لا يكاد يطلع عليه أحد والتعليق بما لا يوقف عليه غير صحيح لانه يكون اعدا ما من الأصل (كما ذكرنا في الطلاق) أي في فصل الاستثناء من كتاب الطلاق ولو قال فلان على ألف ان شاء فلان فقال فلان قد شئت فهذا اقرار باطل لانه علقه بشرط في وجوده خطر والاقرار لا يحتمل التعليق بالخطر لان التعليق بما فيه خطر عيب والاقرار لا يحلف به ولانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان صدقا لا يصير كذبا بفوات الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا بوجود الشرط فلا يليق التعليق به أصلا انما التعليق فيما هو واجب ليقين به أنه ليس بايقاع ما لم يوجد الشرط وكذلك كل اقرار علق بالشرط أو بالخطر نحو قوله ان دخلت الدار أو ان مطرت السماء أو ان هبت الريح أو ان قضى الله تعالى أو ان أراد أو رضى أو أحبه أو قدره أو يسره أو ان بشرت بولد أو ان أصبت مالا أو ان كان كذلك أو ان كان حقا فهذا كله مبطل للاقرار اذا وصله بالكلام المعنى الذي ذكرنا كذا في النهاية نقلا عن المبسوط وفي غايه البيان نقلا عن شرح الكافي للحاكم الشهيد (بخلاف ما اذا قال فلان على مائة درهم اذامت او اذا جاء رأس الشهر او اذا أفطر الناس لانه في معنى بيان المدة) وذلك من حيث العرف لان الناس يعتادون بذلك هذه الاشياء محل الاجل فحسب لان الدين المؤجل يصير حالا بالموت ومحج رأس الشهر والقطر من آجال الناس فتركت الحقيقة للعرف (فيكون تأجيلا) أي فيكون ذكر هذه الاشياء منه تأجيلا أي دعوى الاجل الى الاوقات المذكورة (لا تعليقا) أي لا يكون تعليقا بالشرط (حتى لو كذبه المقر له في الاجل يكون المال حالا) لان دعوى الاجل من المقر غير مقبولة عندنا الا أن يشتهه بالينة أو يصدقه المقر له كما تقدم (قال) أي القدروري في مختصره (ومن أقرب دار واستثنى بناءها لنفسه) بان قال هذه الدار فلان الابناء (فلمقر له الدار والبناء لان البناء داخل في هذا الاقرار معنى) أي تبعا (لا لفظا) أي لا مقصودا باللفظ لان البناء وصف في الدار والوصف يدخل تبعا لا مقصودا ولهذا الواضح البناء قبل القبض في بيع الدار لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري (والاستثناء تصرف في الملقوط) يجعل الملقوط عبارة عما وراء المستثنى فما لا يتناوله اسم الدار لا يتحقق فيه عمل الاستثناء كذا قالوا أقول هذا وان كان موافقا لما ذكره المصنف وغيره في كتاب الايمان من

شيء (قوله لان البناء الى قوله لبيان المستثنى الخ) أقول وفي قوله لبيان المستثنى الخ بحث ثم أقول قد كتب في هامش الكتاب في هذا المقام من خط المؤلف ما هو صورته وتلخيص الحجة أن البناء ههنا ليس متناول اللفظ والمستثنى متناول اللفظ ينتج أن البناء ليس مستثنى اه والظاهر الموافق للشروح أن يقال تلخيصها البناء داخل في الدار معنى وكل ما هو داخل في الشيء معنى لا يصح استثناءه منه

والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار لانه يدخل فيه تبعاً لالفاظ

أن الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم والبناء وصف فيها إلا أنه مخالف لما ذكر في كتب اللغة فإنه قال في المغرب الدار اسم جامع للبناء والعرصة وقال في القاموس الدار المحل الذي يجمع البناء والعرصة ولا يخفى أن الظاهر المتبادر من ذلك أن تكون الدار اسماً لمجموع البناء والعرصة لا اسماً للعرصة وحدها فتأمل قال صدر الشريعة فان قلت يشكل ما ذكر بما إذا قال لفلان على ألف درهم الاقضية فانه الخطة دخلت في الدراهم معنى لا لفظاً حتى صح استثنائه قلت الدراهم تناول الخطة من حيث المعنى فيتناولها اللفظ من جهة المعنى فيصح الاستثناء ولا كذلك الدار فانها ليست باسم للعرصة والبناء حتى يكون ذكر الدار ذكر البناء بطريق التناول قصد ابدال الدار اسم للعرصة والبناء صفة له على ما ذكرنا والوصف يدخل تبعاً لقصد فلا يصح استثناء الوصف فاقرقنا انتهى كلامه واقتنى أثره الشارح العيني أقول التعرض للفرق بين المستثنى مما لا بد منه جداً وقد أهمل أكثر الشراح ولكن المرتبة التي ذكرها الشارحان المزبوران لا تقطع الكلام ههنا اذ لقاتل أن يقول ان أراد بتناول الدراهم الخطة من حيث المعنى تناولها اياها من حيث المعنى الوضعي للفظ الدراهم فهو ممنوع جداً ألا يرى إلى ما مر في تلك المسئلة من أن التحقيق أن عدم تناول الدراهم غيرها لفظاً لا يرتاب فيه أحد وانما الكلام في تناولها اياها حكماً فقلنا بتناول ما كان على أخص أو صافها الذي هو الثمنية وان أراد بذلك تناولها اياها من حيث الحكم فهو مسلم ولكن لا يجدي نفعا إذ المصنف مصرح ههنا بأن الاستثناء تصرف في الملفوظ فتناول لفظ الدراهم الخطة من جهة الحكم لا يكفي في صحة الاستثناء كيف ولو كفي تناول لفظ الدراهم الخطة من حيث الحكم فقط في صحة استثناء الخطة من الدراهم لكن تناول اسم الدار البناء من حيث الحكم فقط أيضاً في صحة استثناء البناء من الدار فان البناء داخل في حكم بيع الدار وفي حكم الاقرار بالدار ومحوهما حتى يملك المشتري والمقر له البناء أيضاً فلا بد من زيادة ابضاح وتقرير فنقول المراد بذلك هو التناول من حيث الحكم لكن قصد الاتباع والدراهم تناول الخطة باعتبار كونها على أخص أو صافها الذي هو الثمنية تناولاً قصدياً لا تبعياً فان ما يتحقق فيه الثمنية كالدينار والمكيل والموزون والعددي المتقارب من قبيل الذوات فيجوز أن يكون مقصوداً من الدراهم لشاركتها اياها في أخص أو صافها وهو الثمنية وكونه باعتبار ذلك بمنزلة جنس واحد ولا كذلك الدار مع البناء فان البناء وصف للدار فلا يدخل في حكمها الاتباع وبالجملة فرق بين ما يتناوله اللفظ حكماً وبين ما يتبع متناوله في الحكم فان الاول مدلول حكى للفظ مقصود منه أصالة فيكون استثناءه تصرفاً في الملفوظ أي في مدلول اللفظ حكماً فيصح والثاني خارج عن مدلول اللفظ وضعا وحكماً غير مقصود منه أصلاً لكنه تابع للمدلول في الحكم الثابت له فلا يكون استثناءه تصرفاً في الملفوظ فلا يصح قال المصنف (والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار) يعني لا يصح استثناء الفص في الاقرار بالخاتم ولا استثناء النخلة في الاقرار بالبستان كما لا يصح استثناء البناء في الاقرار بالدار (لانه) أي لان كل واحد من الفص والنخلة (يدخل فيه) أي يدخل في الصدر (تبعاً لالفاظ) والاستثناء تصرف في الملفوظ كما مر قال بعض العلماء قول المصنف ههنا ان الفص يدخل تبعاً لالفاظ بني في قوله فيما مر ان اسم الخاتم يشمل الكل أقول يمكن أن يقال ان مراده بشمول اسم الخاتم الكل في قوله السابق أعم من الشمول القصدي والتبعي ومراده بتدني دخول الفص في الخاتم في قوله اللاحق تدني الدخول القصدي فلان منافاة بينهما قال في البدائع ولو أقر لسان بدار واستثنى بناءها لنفسه فلا استثناء باطل لان اسم الدار لا يتناول البناء لغة بل وضع دلالة على العرصة في اللغة وانما البناء فيها بمنزلة الصفة فلم يكن المستثنى من جنس المستثنى منه فلم يصح الاستثناء ويكون الدار مع البناء للمقر له لانه وان لم يكن اسماً عاماً لكنه يتناول هذا الاجزاء بطريق التضمن كمن أقر لغيره بخاتم كان له الحلقة والفص لانه اسم عام بل

والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار لانه يدخل فيه تبعاً لالفاظ ولو قال هذه الدار لفلان الاثنتيها أو الاثنتي منها فهو كما قال لان ذلك داخل فيه لفظاً ومقصوداً حتى لو استحق البيت في بيع الدار سقط حصته من الثمن ولو قال هذه الدار لفلان وهذا البيت لي كان الكل للمقر له لانه أقر بكلها ثم ادعى شيأ منها بعد ذلك فلا يصدق الابحجة ولو قال بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان فهو كما قال لان العرصة عبارة عن بقعة لا بناء فيها فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان فالبناء لا يتبعها

بخلاف ما اذا قال الاثنتان او الايتامنا لانهما داخل فيهما لفظا (ولو قال بناء هذه الدار والعرصة لفلان فهو كما قال) لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان بخلاف ما اذا قال مكان العرصة ارضا حيث يكون البناء للقره لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء كالاقرار بالدار

هو اسم لمسمى واحد وهو المركب من الحلقة والفص ولكنه يتناول بطريق التضمن انتهى كلامه أقول فيه نظر أما اول فلان قوله لان اسم الدار لا يتناول البناء لانه على العرصة مما لا يساعده كتب اللغة الا يرى الى ما قال في المغرب الدار اسم جامع للبناء والعرصة والى ما قال في القاموس الدار المحل يجمع البناء والعرصة وأما ثانيا فلان قوله لكنه يتناول هذه الاجزاء بطريق التضمن يدل على أن البناء جزء من معنى اسم الدار وهذا مع كونه مخالفا لما قاله أولا من ان اسم الدار لا يتناول البناء لانه يقتضي صحة استثناء البناء لنفسه للقطع بصحة استثناء الجزء من الكل كما لو قال له على عشرة الا واحد الا يقال يجوز أن يكون مراده بالتضمن معنى التبعية لا الجزئية فيؤول الى ما قاله المصنف وغيره لانا نقول مع اياه قوله هذه الاجزاء عن ذلك التوجيه جدا بغيره قوله في تنظيره بمسئلة الاقرار بالخاتم بل هو اسم لمسمى واحد وهو المركب من الحلقة والفص ولكنه يتناول بطريق التضمن فانه نص في دخول الفص كالحلقة بطريق الاصل دون التبعية وهو خلاف ما صرح به المصنف وسائر النقات (بخلاف ما اذا قال الاثنتان) أي اذا قال هذه الدار لفلان الاثنتان (أو الايتامنا) حيث يصح الاستثناء ويكون للقره ماعد اثنتان الدار وماعد البيت (لانه) أي لان كل واحد من اثنتان البيت (داخل فيه) أي في الصدر الذي هو الدار (لفظا) ومقصودا حتى لو استحق البيت في بيع الدار سقط حصته من الثمن كذا قالوا أقول كون البيت داخلا في الدار لفظا ومقصودا مشكلا على القول بأن الدار اسم للعرصة كما ذكره في كتاب الايمان واستدلوا به على أن من حلف لا يدخل هذه الدار قد دخلها بعد ما تهدمت وصارت صخر احدث ادعى تقدير أن يكون البيت داخلا في الدار لفظا ومقصودا يكون جزأ من مدلول لفظ الدار فلا يكون الدار حينئذ اسم للعرصة فقط بل لمجموع العرصة والبيوت فاذا تهدمت وصارت صخر اضر لم أن تنعدم بانعدام بعض اجزائها فلم يظهر وجه الحنث في المسئلة المذكورة والعجب من صاحب البدائع أنه قال ههنا بخلاف ما اذا استثنى ربع الدار أو ثلثها أو ايتامنا أنه يصح الاستثناء لما بينا أن الدار اسم للعرصة فكان المستثنى من جنس المستثنى منه فصح انتهى فان كون الدار اسما للعرصة يقتضي عدم صحة الاستثناء في صورة استثناء البيت من الدار لان البيت ليس من جنس العرصة اذا لبيت اسم لبناء مستقف له حواظ أربعة على قول أو ثلاثة على قول آخر كما عرف في الايمان في مسألة ما لو حلف لا يدخل بيتا قد دخل صفة والعرصة هي البقعة كما ساقى فاني هذه من ذلك فاذا ذكره يكون حجة عليه لانه في هاتيك الصورة (ولو قال بناء هذه الدار والعرصة لفلان فهو كما قال) وهذا لفظ القدوري ايضا في مختصره يعني يكون البناء للقره والعرصة لفلان قال المصنف في تعليقه (لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء) يعني أن العرصة في اللغة عبارة عن بقعة ليس فيها بناء فلما اعتبر في معناها الخلو عن البناء لم يتبعها البناء في الحكم (فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان) قال المصنف (بخلاف ما اذا قال مكان العرصة ارضا) أي بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار والارض لفلان (حيث يكون البناء للقره) مع الارض (لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء) بناء على أن الارض أصل والبناء تبع والاقرار بالأصل اقرار بالتبع (كالاقرار بالدار) حيث يكون البناء ايضا للقره هناك وان استثناء نفسه كما مر فان قلت يشك على هذا ما لو قال البناء لفلان والارض لاخر فانه كما قال حتى يكون البناء للاول والارض للثاني ولم يقل هناك الاقرار بالارض اقرار بالبناء فوجه الفرق

بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار والارض لفلان حيث كانا للقره لان الاقرار بالارض لا صالتها اقرار بالبناء كالاقرار بالدار وجنس هذه المسائل يخرج على أصلي أحدهما أن الاقرار بعد الدعوى صحيح دون العكس والثاني أن اقرار الانسان ليس بحجة على غيره فاذا أقر بشيئين يتبع أحدهما الآخر كالارض والبناء فان كان لشخص قطاهر وان كان لشخصين فان قدم التابع فقال بناء هذه الارض لفلان والارض لفلان فكما قال لان الاقرار الاول لما صح لم يصلح جعل البناء تابعا ثانيا ليلزم الاقرار على الغير وان قدم المتبوع فكلاهما للقره لان الاقرار به يستتبع التابع فالقرار بالتابع بعد ذلك اقرار على الغير فلا يصح واذا أقر بأحدهما فان كان المتبوع كقوله الارض لفلان والبناء لفلان كانا للقره بالاستتباع وان كان التابع كقوله الارض والبناء لفلان كان كما قال لان في الاول دعوى بعد الاقرار فلا يصح وفي الثاني عكسه فصح

(قوله لان الاقرار به) أقول الضمير في قوله به راجع الى المتبوع في قوله وان قدم المتبوع

(ولو قال له على ألف درهم من عن عبد اشتريته منه ولم أقبضه فان ذكر عبد ابعته قيل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والافلاشي لك) قال وهذا على وجوه أحدها هو أن يصدق به ويسلم العبد وجوابه ما ذكر

قال (ولو قال له على ألف درهم من عن عبد اشتريته ولم أقبضه فاما ان يذكر عبدا بعينه أولا فان كان الاول فهو على وجوه أحدها أن يصدق به فيقال له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والافلاشي لك

(قال المصنف فسلم العبد) أقول أي التزم تسليمه (قال المصنف والافلاشي لك) أقول أي وان لم تلتزم فلا مخالفة لما في البيوع (قال المصنف وهو أن يصدق به ويسلم العبد) أقول فيه انه اذا سلم العبد كيف يقال له ان شئت فسلم العبد الخ فلا يظهر هو الا كتحقق بقوله وهو أن يصدق به

بينهما قلت الفرق بينهما من حيث ان أول كلامه فيما أوردت اقرار معتبر بالبناء الاول فذهب أن آخر كلامه اقرار بالارض والبناء لكن اقراره فيما صار مستحقا لغيره لا يصح فكان الثاني الارض خاصة وأما فيما نحن فيه فآخر كلامه اقرار بالارض والبناء وهما جميعا ملكه فصح اقراره بهما للمقر له وذلك لان أول كلامه وهو قوله ببناء هذه الدار لي غير معتبر لانه قد كان له قبل أن يذكره فبقي قوله وأرضها لفلان والاقرار بالاصل يوجب ثبوت حق المقر له في التبعية توضيح الفرق أن البناء في تلك المسئلة لما صار للمقر له الاول خرج من أن يكون تبعا للارض حكما فاقرار بالارض الثاني بعد ذلك لا يتعدى الى البناء وفي مسئلتنا البناء على ملك المقر فكان تبعا للارض فاقرار بالارض يثبت الحق للمقر له في البناء تبعا كذا في المبسوط اعلم أن هذا الجنس خمس مسائل ونخرج بعضها على أصليين أحدهما أن الاقرار بعد الدعوى صحيح دون العكس والثاني أن اقرار الانسان بجهة على نفسه وليس بجهة على غيره اذا عرفت هذا فنقول اذا قال ببناء هذه الدار لي وأرضها لفلان كانت الارض والبناء لفلان لان بقوله البناء ادعى البناء وبقوله الارض لفلان اقر لفلان بالبناء تبعا للاقرار بالارض والاقرار بعد الدعوى صحيح واذا قال أرضها لي وبنائها لفلان فهو على ما أقر لان بقوله أرضها لي ادعى البناء لنفسه تبعا وبقوله والبناء لفلان اقر بالبناء لفلان والاقرار بعد الدعوى صحيح ويؤخر المقر له بنقل البناء من أرضه واذا قال أرض هذه الدار لفلان وبنائها لي فالارض والبناء للمقر له لان بقوله أرضها لفلان اقر لفلان بالبناء تبعا وبقوله وبنائها لي ادعى البناء لنفسه والدعوى بعد الاقرار لا تصح واذا قال أرض هذه الدار لفلان وبنائها لفلان آخر فالارض والبناء للمقر له الاول لان بقوله أرض هذه الدار لفلان صار مقررا لفلان بالبناء تبعا للارض وبقوله وبنائها لفلان آخر كان مقررا على الاول والاقرار على الغير لا يصح واذا قال ببناء هذه الدار لفلان وأرضها لفلان آخر فهو كما قال لان بقوله أولا ببناء هذه الدار لفلان صار مقررا بالبناء له وبقوله وأرضها لفلان آخر صار مقررا على الاول بالبناء الثاني والاقرار على الغير باطل كذا في الذخيرة (ولو قال له على ألف درهم من عن عبد اشتريته منه ولم أقبضه فان ذكر عبد ابعته قيل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والافلاشي لك) الى هنا لفظ القدوري في مختصره (قال) أي قال المصنف رحمه الله (هذه) أي ما ذكر من المسئلة (على وجوه أحدها هذا) أي هذا الوجه (وهو أن يصدق به) أي أن يصدق المقر له بالمقر له (ويسلم العبد وجوابه) أي جواب هذا الوجه (ما ذكر) من قوله قيل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والافلاشي لك قال بعض الفضلاء فيه أنه اذا سلم العبد كيف يقال له ان شئت فسلم العبد الخ أقول ما ذكره انما يتجه أن لو كان لفظ يسلم في قول المصنف ويسلم العبد من سلمه اليه وأما اذا كان من سلمه أي جعله سالما فلا لان سلامة العبد للمقر انما تحصل باعتراف المقر له بأنه عبده لا عبدي وقد يتحقق هذا قبل تسليم العبد الى المقر فلا ينافي أن يقال له ان شئت فسلم العبد الخ وقد استعمل المصنف سلمه مرارا به المعنى المذكور في مواضع من كتابه هذا وما سياتي في فصل الدين المشترك من باب الصلح في الدين حيث قال فلو سلم له ما قبض ثم توى ما على الغريم أنه أن يشارك القابض لانه رضى بالتسليم ليسلم له ما في ذمة الغريم ولم يسلم انتهى ويحتمل أن يكون لفظ يسلم ههنا تليسا من السلامة لا من التسليم ويكون العبد فاعلا لا مقهورا فحينئذ لا يتوهم المناقاة أصلا قال المصنف في تعليل جواب الوجه

لان الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة والثاني أن يقول المقر له العبد عبدك ما بعتهك وانما بعتهك
عبد غير هذا وفيه المال لازم على المقر لا قراره به عند سلامة العبد له وقد سلم فلا يبالى باختلاف
السبب بعد حصول المقصود والثالث أن يقول العبد عبدى ما بعتهك وحكمه أن لا يلزم المقر شئ لانه ما أقر
بالمال الا عوضا عن العبد فلا يلزمه دونه ولو قال مع ذلك انما بعتهك غير يتحققان لان المقر يدعى تسليم
من عينه والاخر ينكر والمقر له يدعى عليه الالف ببيع غيره

المذكور (لان الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة) يعنى أنهما تصادقا في هذا الوجه والثابت
بتصادقهما كالثابت معاينة ولو عاينا أنه اشترى منه هذا العبد بالالف والعبد في يده كان عليه ألف درهم
كذا ههنا قال صاحب العناية وفيه نظر لانهما اذا تصادقا وثبت البيع بينهما بغير شرط فالحكم الامر
بتسليم الثمن على المقر ثم تسليم العبد على المقر له والجواب أن ذلك حكم ما اذا ادعى المقر له تسليم الثمن على
المقر وليس مانع فيه كذلك فان حكمنا بذلك كان حكما لا يدعيه أحد وذلك باطل الى هنا كلامه وطعن
بعض الفضلاء في جوابه بان قال وليت شعري أن ما ذكر في الكتاب حكم أية مسألة انتهى أقول ما ذكر في
الكتاب حكم مسألة الاقرار فان نفس الاقرار والتصادق لا يقتضى الحكم بتسليم الثمن على المقر ولا الحكم
بتسليم العبد على المقر فان كل واحد من الحكمين المذكورين مقتضى الدعوى ولا دعوى فيما نحن
فيه بل فيه اقرار محض وحكمه لزوم الالف على المقر ان سلم المقر له العبد اليه وأما ان لم يسلم اليه بأن هلك
في يده فلا يلزمه شئ كما هو الحكم في ثبوت البيع معاينة وهذا معنى ما ذكر في الكتاب قبل للمقر له ان
شئت فسلم العبد وخذ الالف والافلا شئ لك وليس المراد من ان شئت فسلم العبد تخيير المقر له بين تسليم
العبد وعدم تسليمه اذ لا يقدر البائع على عدم تسليم المبيع الى المشتري بعد أن صح البيع وتميل المراد منه
أن لزوم الالف على المقر مشروط بتسليمك العبد اليه فان أردت الوصول الى حقتك فسلم العبد ولا تضعه
وليس المراد بقوله وخذ الالف خذ الالف بعد تسليم العبد اذ لا دلالة على التعقيب في الواو بل هي للجمع
مطلقا فلا يخالف مانعة في البيوع من أن اللازم في بيع سلعة بثمن تسليم الثمن أولا خلاصة ما ذكر في
الكتاب ههنا ما قال في الوقاية وغيرها فان سلم المقر له الالف والا (والثاني) أى الوجه الثاني
(أن يقول المقر له العبد عبدك) أى العبد الذى عينته عبدك (ما بعتهك وانما بعتهك عبد غير هذا)
وسلمته اليك (وفيه) أى في هذا الوجه (المال لازم على المقر لا قراره به) أى بالمال (عند سلامة
العبد وقد سلم) أى وقد سلم العبد له حين اعترف المقر له بأنه ملكه (فلا يبالى باختلاف السبب بعد
حصول المقصود) كما لو قال لك على ألف غصته منك وقال لا بل استقرضت منى لان الاسباب مطلوبة
لاحكامها لا لاعماليها فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب أصل المال ولا تفاوت في
هذا الوجه بين أن يكون العبد في يد المقر أو في يد المقر له كذا قالوا (والثالث) أى الوجه
الثالث (أن يقول) أى المقر له (العبد عبدى) أى العبد الذى عينته عبدى (ما بعتهك وحكمه)
أى حكم هذا الوجه (أن لا يلزم المقر شئ لانه ما أقر بالمال الا عوضا عن العبد فلا يلزمه دونه) أى فلا
يلزم المال دون العبد لانه اذا لم يسلم له العبد لا يسلم للمقر له ولا تفاوت في هذا الوجه أيضا بين أن
يكون العبد في يد المقر أو في يد المقر له لانه اذا كان في يد المقر يأخذ المقر له العبد منه فلا يلزم المقر شئ
من ثمن العبد كذا قالوا (ولو قال مع ذلك) أى ولو قال المقر له مع انكار العبد المقر له (انما بعتهك
غيره) أى غير ذلك العبد (يتحققان لان المقر يدعى تسليم من عينه) أى وجوب تسليمه (والآخر
ينكر والمقر له يدعى عليه) أى على المقر (الالف) أى لزوم الالف (ببيع غيره) أى غير من عينه

شرط فالحكم الامر بتسليم
الثمن على المقر ثم تسليم
العبد على المقر له والجواب
أن ذلك حكم ما اذا ادعى
المقر له تسليم الثمن على المقر
وليس مانع فيه كذلك
فان حكمنا بذلك كان حكما
لا يدعيه أحد وذلك
باطل والثاني أن يقول
المقر له العبد عبدك
ما بعتهك وانما بعتهك عبد
غيره وسلمته لك وفيه المال
لازم على المقر لا قراره به
عند سلامة العبد له وقد
سلم ولا يبالى باختلاف
السبب بعد حصول
المقصود وكما لو قال لك على
ألف غصته منك وقال
لا بل استقرضت منى
ولا تفاوت في هذا بين أن
يكون العبد في يد المقر
أو المقر له والثالث أن
يقول العبد عبدى ما بعتهك
وفيه لا يلزم المقر شئ لان
المقر ما أقر بالمال الا عوضا
عن العبد فاذا لم يسلم له
العبد لا يسلم للمقر له ولا
هذا أيضا لا تفاوت بين
كون العبد في يد المقر أو يد
المقر له فانه اذا كان في يد
المقر يأخذ العبد ولو قال
مع ذلك أى مع انكار العبد
انما بعتهك غير يدعى لزوم
المال ببيع عبد آخر فالحال
لان المقر يدعى تسليم من
عينه والاخر ينكر والمقر له
يدعى عليه الالف ببيع غيره

(قوله فالحكم الامر بتسليم الثمن الخ) أقول لا يخبر بان يقال ان شئت فسلم العبد ولا تسليم العبد أولا ثم أخذ الالف (قوله والجواب
أن ذلك حكم ما اذا ادعى الخ) أقول وليت شعري أن ما ذكر في الكتاب حكم أية مسألة

والمقر ينكره وإذا انفك الفايطل
الالف ولا يصدق في قوله
ما قبضت عند أبي حنيفة
وصل أم فصل لأنه رجوع
عما أقربه فان اقراره صح
رجوعا الى كلمة على
وانكاره القبض في غير
المعين ينافي الوجوب أصلا
لان جهالة المبيع مقارنة
كانت كجهالة حالة العقد
أو طارئة كما اذا اشترى
عبدا ونسياء عند
الاختلاط بأمثاله توجب
هلاك المبيع لعدم القدرة
على تسليم المجهول وذلك
يوجب سقوط نقد الثمن
فأول كلامه اقراره بوجوب
الثمن وآخره بوجوب سقوطه
وذلك رجوع فلا يصح
وان كان موصولا وقال
أبو يوسف ومحمد المقر
أما أن يصدق المقر في
الجهة أولا فان صدقه
فالقول للمقر في عدم القبض
كإساق وان كذب فالمقر
أما أن وصل بقوله لم أقبضه
أو فصل فان وصل فالقول

(قال المصنف لأنه رجوع
الى قوله لأن الجهالة مقارنة
الخ) أقول في غمام التقريب
كلام فان ارتفاع الجهالة
لا يلزم أن يكون بالقبض
بل باعتراف المشتري بأنه
هذا واحضار البائع
فليتأمل فانه يجوز أن
يقال الظاهر هو عدم
الاعتراف فيبقى على الجهالة

(قوله فان اقراره صح رجوعا) أقول الاولى أن يقول كما في الهداية فانه أقرب وجوب الألف وتوجيه كلامه ان صح
يعني ثبت أي ثبت اقراره بوجوب الألف

والآخر ينكره وإذا انفك الفايطل المال هذا اذا ذكر عبدا بعينه (وان قال من ثمن عبدا شترته ولم يعينه
لزمه الألف ولا يصدق في قوله ما قبضت عند أبي حنيفة وصل أم فصل) لانه رجوع فانه أقرب وجوب
المال رجوعا الى كلمة على وانكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب أصلا لان الجهالة مقارنة كانت
أو طارئة بان اشترى عبدا ثم نسياء عند الاختلاط بأمثاله توجب هلاك المبيع فيمتنع وجوب نقد
الثمن واذا كان كذلك كان رجوعا فلا يصح وان كان موصولا وقال أبو يوسف ومحمد ان وصل صدق
ولم يلزمه شيء

(والآخر ينكر) فصار كل واحد منهما مدعيًا ومنكرًا وحكم ذلك التحالف (واذا انفك الفايطل المال) أي
بطل المال عن المقر والعبد سالم لمن في يده (هذا) أي ما ذكره من الوجوه (اذا ذكر) أي المقر (عبدا
بعينه وان قال من ثمن عبدا) يعني ان قال له على ألف درهم من ثمن عبدا شترته منه ولم أقبضه (ولم
يعينه) أي لم يعين المقر العبد المشتري (لزمه الألف ولم يصدق في قوله ما قبضت عند أبي حنيفة وصل
أم فصل) أي سواء وصل قوله ما قبضت العبد المشتري بكلامه السابق أو فصل عنه (لانه) أي لان قوله
ما قبضت (رجوع) عما أقربه (فانه أقرب وجوب المال رجوعا الى كلمة على) أي نظرا الى هذه الكلمة
التي ذكرها أولا في قوله على ألف درهم اذ هي للإيجاب (وانكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب
أصلا) أي بالكلية (لان الجهالة) أي جهالة المبيع (مقارنة كانت) كجهالة حالة العقد (أو طارئة
بان اشترى عبدا ثم نسياء) أي نسي المتعاقدان ذلك العبد (عند الاختلاط بأمثاله توجب هلاك المبيع)
خبر ان في قوله لان الجهالة يعني أن الجهالة توجب هلاك المبيع أي تجعل المبيع في حكم المستهلك لعدم
القدرة على تسليم المجهول (فيمتنع وجوب نقد الثمن) لان نقد الثمن لا يجب الا باحضار المبيع وقد
امتنع احضاره بالجهالة فامتنع وجوب نقد الثمن أيضا (واذا كان كذلك كان رجوعا) فان أول كلامه
اقراره بوجوب الثمن وآخره بوجوب سقوطه وذلك رجوع (فلا يصح وان كان موصولا) لان الرجوع عن
الاقرار باطل مفصلا كان أو موصولا أقول لقائل أن يقول يشكل التعليل المذكور ههنا من قبل
أبي حنيفة بمسألة الاستثناء بمشيئة الله تعالى فانه لم يلزم المقر ههنا شيء بالاتفاق مع جريان خلاصة هذا
التعليل هناك أيضا بان يقال ان أول الكلام اقراره بوجوب المال رجوعا الى كلمة على وآخره ينافي
الوجوب أصلا فيقتضي أن يكون رجوعا فيلزم أن لا يصح ويمكن أن يجاب عنه بما أشار اليه المصنف
فيمسأني في مسألة ما لو قال من ثمن خرا وخزير بقوله قلنا ذاك تعليق وهذا البطل وسند كرتمة
الكلام ههنا ان شاء الله تعالى ثم ان بعض الفضلاء أورد على هذا التعليل المزبور كلاما آخر وأجاب عنه
حيث قال في غمام التقريب كلام فان ارتفاع الجهالة لا يلزم أن يكون بالقبض بل باعتراف المشتري بأنه
هذا واحضار البائع فليتأمل فانه يجوز أن يقال الظاهر هو عدم الاعتراف فيبقى على الجهالة انتهى
أقول لا الايراد بشيء ولا الجواب أما الاول فلان المقر فيما نحن فيه لم يعين العبد فصار مجهولا لم يكف
المقر له باحضار ذلك أصلا بل لم يمكن له احضاره لتعذر احضار المجهول فاني تصور احضار البائع المبيع
ههنا حتى يعترف المشتري بأنه هذا وان احضر المقر له عبدا بعينه من غير تكليف واعترف المقر بان
ما اشتراه منه هذا العبد فقد صارت المسألة من قبيل ما اذا ذكر المقر عبدا بعينه وما نحن فيه معزل عنه
وأما الثاني فلانه كيف يجوز أن يقال الظاهر هو عدم الاعتراف وقد لزمه الألف بلا عوض عند أبي
حنيفة في هذه المسألة وان لم يحضر البائع شيئا فهل يؤثر العاقل اعطاء الألف بلا عوض على
اعطائه بمقابله ما أحضره البائع فالظاهر هو الاعتراف عند احضاره بل ارب (وقال أبو يوسف
ومحمد هما الله ان وصل صدق ولم يلزمه شيء) وبه قال مالك والشافعي وأحمد رحمهم الله تعالى

قوله وان فصل لم يصدق لان أول كلامه موجب وأخره قد تغير لانه يحتمل انتفاءه على اعتبار عدم القبض فكان بيان تغير وهو انما يصح موصولا والموعود هو معنى قوله وان أقرأه باعه متاعا الخ وانما عبر عنه بذلك (٣٣١) ليعلم أن الحكم في المتاع حكم العبد

قوله (وبه لا يتأ كذا الوجوب)

أي بمجرد وجود السبب وهو البيع لا يتأ كذا وجوب الثمن على المشتري لان الوجوب عليه قبل قبض المبيع في حين التردد لانه ربما يهلك المبيع في يد البائع فيسقط الثمن عن المشتري لكنه يتأ كذا القبض والمدعى بدعي القبض والمقر ينكره فيكون القول قوله وفي عبارته نظر لان قوله فان وافقه الطالب في السبب شرط فلا بد من جواب وقوله وبه لا يتأ كذا الوجوب لا يصلح لذلك وكذا قوله فيكون لو جرد الفاء لعدم الربط فانك لو قدرت كلامه فان وافقه الطالب في السبب فيكون القول له ليس بصحيح لانه في بيان التعليل وليس فيه اشعار بذلك ويمكن أن يقال جزاؤه محذوف وتقديره فان وافقه الطالب في السبب والحال أنه مجرد السبب لا يتأ كذا لكنه يتأ كذا القبض كان الطالب مدعيا للقبض والمقر ينكره فيكون القول له

(قوله والموعود هو معنى قوله الخ) أقول بقول الشارح أنفا كما سيأتي (قوله وفي عبارته نظر الى

وان فصل لم يصدق اذا أنكر المقر له أن يكون ذلك من عن عبده وان أقرأه باعه متاعا فالقول قول المقر ووجه ذلك أنه أقر بوجوب المال عليه وبين سببها وهو البيع فان وافقه الطالب في السبب وبه لا يتأ كذا الوجوب الا بالقبض والمقر ينكره فيكون القول له وان كذبه في السبب كان هذا من المقر بياناً مغيراً لان صدر كلامه للوجوب مطلقاً وأخره يحتمل انتفاءه على اعتبار عدم القبض والمقر يصح موصولا لا مفضولا

(وان فصل لم يصدق اذا أنكر المقر له أن يكون ذلك من عن عبده) أي اذا كذب المقر له المقر في الجهة وهي أن يكون ذلك الالف من عن عبده (وان أقر) أي ان أقر المقر له (انه) أي المقر له (باعه) أي باع المقر (متاعا) يعني ان صدق المقر له المقر في الجهة بأن قال انه باعه متاعا وهو العبد كما أقر به المقر ولكن كذبه في انكاره قبض المبيع (فالقول قول المقر) سواء وصل أم فصل وانما عبر المصنف ههنا عن المبيع بالمتاع حيث قال وان أقرأه باعه متاعا وقد كان وضع مسألة الكتاب في العبد ليعلم أن الحكم في المتاع مطلقا هو الحكم في العبد (ووجه ذلك) أي وجه ما قاله الامامان (أنه) أي المقر (أقر بوجوب المال عليه) أي على نفسه حيث قال له على ألف درهم (وبين سببا) له (وهو البيع) حيث قال من عن عبده اشتريته منه (فان وافقه الطالب) يعني المقر له (في السبب) وهو البيع (وبه لا يتأ كذا الوجوب الا بالقبض) أي وبمجرد وجود السبب وهو البيع لا يتأ كذا وجوب الثمن على المشتري لان الوجوب عليه قبل قبض المبيع في حين التزلزل لانه ربما يهلك المبيع في يد البائع فيسقط الثمن عن المشتري وانما يتأ كذا القبض والمقر له بدعي القبض (والمقر ينكره فيكون القول له) أي للمقر قال صاحب العناية وفي عبارة المصنف نظر لان قوله فان وافقه الطالب في السبب شرط فلا بد من جواب وقوله وبه لا يتأ كذا الوجوب لا يصلح لذلك وكذلك قوله فيكون لو جرد الفاء لعدم الربط فانك لو قدرت كلامه فان وافقه الطالب في السبب فيكون القول له ليس بصحيح لانه في بيان التعليل وليس فيه اشعار بذلك وقال ويمكن أن يقال جزاؤه محذوف وتقديره فان وافقه الطالب في السبب والحال أنه مجرد السبب لا يتأ كذا القبض كان الطالب مدعيا للقبض والمقر ينكره فيكون القول له انتهى كلامه أقول النظر المزبور ساقط جدا فان قول المصنف فيكون القول له صالح لان يكون جوابا بالشرط المذكور قطعاً ووجود الفاء فيه ليس بمانع عنه أصلاً اذ قد تقرر في علم النحو أن الجزاء اذا كان مضارعا مثبتاً أو منقياً لا فقيه الوجهان دخول الفاء عليه وعدم دخوله قال الله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه وعدم الربط فيه ممنوع فان قوله وبه لا يتأ كذا الوجوب الا بالقبض والمقر ينكره وقع قيد الشرط المزبور فصار معنى الكلام فان وافقه الطالب في السبب والحال أنه مجرد السبب لا يتأ كذا وجوب الثمن على المشتري وانما يتأ كذا القبض والمقر ينكره فيكون القول له ولا يخفى على ذي فطرة سليمة ان قوله فيكون القول له مربوط بالشرط المزبور مقيداً بالقيد المذكور وان لم يكن مربوطاً به عارياً عن ذلك القيد فلا حاجة الى تقدير جزاء محذوف كما تجمله ذلك الشارح (وان كذبه) أي وان كذب الطالب المقر (في السبب) كان هذا من المقر بياناً مغيراً لان صدر كلامه وهو قوله له على ألف درهم (للاجوب مطلقاً) رجوعاً عن كلمة على (وأخره) أي آخر كلامه (يحتمل انتفاءه) أي انتفاء الوجوب (على اعتبار عدم القبض) فصار معنى المقضي أول كلامه (والمعبر بصح موصولا لا مفضولا) كالاستثناء

(٤١ - تكملة سادس) قوله لو جرد الفاء الخ) أقول في أوائل القسم الثالث من المفتاح وان توقف عليه ولا شبهة في أن الكلام فيه كلام من القليل الثاني فيتوقف تعريفه على تعريف سابق ويتسلسل أو يدور وقال السيد الشريف من شراحه دخول الفاء في قوله فيتوقف لوقوع الفصل وان كان الفاصل مما يتبين به لزوم الشرط للجزاء انتهى فعلم من هذا جواب نظر الشارح

(ولو قال ابتعت منه) وفي بعض النسخ ابتعت منه ببيع أي مبيعاً وفي بعضها عينا (الأنى لم أقبضه فالقول قوله) بالاجماع لأنه ليس من ضرورة البيع القبض) ولم يقر بوجوب الثمن لجواز أن يوجد البيع ولا يجب الثمن كما لو اشترى بخيار الشرط بخلاف الإقرار بوجوب الثمن فإن من ضرورته القبض هذا مفهوم كلام المصنف وفيه نظرفاته إنما كان كذلك أن لو وجب تسليم المبيع أولاً وليس كذلك كما تقدم في البيوع قال (وكذا لو قال من غن خراً أو خنزيراً الخ) ولو قال له على ألف من غن خراً أو من غن خنزيراً لزمه الألف ولم يقبل تفسيره عند أبي حنيفة وصل أم فصل إذا لم يصدق المقر له (٣٣٣) لأنه رجوع لأنه أقرب بوجوب ألف ثم زعم أنه لم يكن واجباً عليه لأن غن

الخنزير لا يجب على المسلم فكان رجوعاً وقال إذا وصل لم يلزمه شيء لأنه بين بآخر كلامه أنه ما أراد به الإيجاب لأن الخمر مال يجري فيه الشح والضمنة وقد اعتاد الفسقة شراءها وأداء عنها فيجتمل أنه بنى إقراره على هذه العادة فكان آخر كلامه بياناً مغيراً فيصح موصولاً فصار كما إذا قال في آخره إن شاء الله وأجاب بأن ذلك تعليل لأن صيغته وضعت له والتعليل بين أهل اللسان متعارف كالإرسال فكان من باب البيان ووجوب المال عليه من حكم الإرسال فصح صيغة التعليق لا يلزم حكم الإرسال وهذا إبطال والإبطال رجوع والرجوع بعد الإقرار غير صحيح موصولاً ومفصلاً

(قال المصنف بخلاف الإقرار بوجوب الثمن الخ) أقول المراد هو الإقرار بوجوب الثمن في المبيع الغير المعين فإن انكار القبض فيه ينافي الوجوب أصلاً كما سبق

(ولو قال ابتعت منه ببيعاً) أي مبيعاً وفي بعض النسخ عينا (الأنى لم أقبضه فالقول قوله) بالاجماع لأنه ليس من ضرورة البيع القبض بخلاف الإقرار بوجوب الثمن قال (وكذا لو قال من غن خراً أو خنزيراً) ومعنى المسئلة إذا قال فلان على ألف من غن خراً أو خنزيراً (لزمه الألف ولم يقبل تفسيره عند أبي حنيفة وصل أم فصل) لأنه رجوع لأن غن الخمر والخنزير لا يكون واجباً وأول كلامه للوجوب (وقال إذا وصل لا يلزمه شيء) لأنه بين بآخر كلامه أنه ما أراد به الإيجاب وصار كما إذا قال في آخره إن شاء الله قلنا ذلك تعليل وهذا إبطال

(ولو قال ابتعت منه ببيعاً) أي مبيعاً وفي بعض النسخ عينا (الأنى لم أقبضه فالقول قوله) أي قول المقر (بالاجماع) ذكر المصنف هذه المسئلة تقر ببيعاً على مسئلة القدوري وقال في تعليلها (لأنه ليس من ضرورة البيع القبض) يعني أن المقر ههنا إنما أقر بمجرد العقد والإقرار بالعقد لا يكون إقراراً بالقبض إذ ليس من ضرورة البيع قبض المبيع حتى يجب الثمن على المشتري (بخلاف الإقرار بوجوب الثمن) فإن من ضرورته القبض قال صاحب العناية هذا مفهوم كلام المصنف وفيه نظرفاته إنما كان كذلك أن لو وجب تسليم المبيع أولاً وليس كذلك كما تقدم في البيوع انتهى أقول وهذا النظر أيضاً ساقط إذا تظاهر أن مراد المصنف ههنا هو الإقرار بوجوب الثمن في المبيع الغير المعين إذ هو المختلف فيه المحتاج إلى الفرق وقد تقرر أن انكار القبض في غير المعين ينافي الوجوب أصلاً فلا بد في نقاذا الإقرار بوجوب الثمن في المبيع الغير المعين من قبضه فكان من ضرورته القبض (قال) أي القدوري في مختصره (وكذا لو قال من غن خراً أو خنزيراً) قال المصنف (ومعنى المسئلة) أي معنى المسئلة التي ذكرها القدوري (إذا قال فلان على ألف من غن خراً أو خنزيراً لزمه الألف ولم يقبل تفسيره) يعني قوله من غن خراً أو خنزيراً (عند أبي حنيفة وصل أم فصل لأنه) أي لأن تفسيره (رجوع) عن إقراره (لأن غن الخمر والخنزير لا يكون واجباً) على المسلم (وأول كلامه) وهو قوله على ألف (لأنه رجوع) والرجوع عن الإقرار باطل (وقال) أي قال أبو يوسف ومحمد رجهما الله (إذا وصل لا يلزمه شيء لأنه) أي المقر (بين بآخر كلامه أنه ما أراد به) أي بأول كلامه (الإيجاب) لأنه يجتمل أنه بنى إقراره على عادة الفسقة فإن الخمر مال يجري فيه الشح والضمنة وقد اعتاد الفسقة شراءها وأداء عنها فكان آخر كلامه بياناً مغيراً فيصح موصولاً كذا في الشروح أقول هذا لا يتم فيما إذا قال من غن خنزيراً لأنه لا يجتمل في هذه الصورة أن يبنى إقراره على عادة الفسقة من المسلمين كما في صورة أن قال من غن خيراً لا يقع منهم شراء الخنزير ولا أدائه عنه أصلاً فضلاً عن اعتيادهم بذلك وأما عادة الكفار فلا تصلح لأن تجعل مبنى الكلام الآن الكلام في المسلم كما لا يخفى والدليل الذي ذكره المصنف ههنا من قبلهما مسوق للصورتين معا فلا يتم التقريب (وصار) أي صار آخر كلامه فيما نحن فيه (كما إذا قال في آخره إن شاء الله) فإنه يصدق هناك إذا وصل فكذا ههنا أجاب المصنف عن هذا القياس بقوله (قلنا ذلك تعليل وهذا إبطال) يعني أن قوله

فلينأمل أو المطلق ينصرف إلى الكامل فيكون المراد الوجوب المتأكد (قال المصنف ومعنى المسئلة إلى قوله وصل أم فصل) ان أقول يجوز التوكيد بشراء الخمر عند أبي حنيفة فيجوز أن يضيف الإقرار إلى الموكل كما سبق من الشراح في فصل الإقرار للحمل نظيرهذا لكن وضع المسئلة فيما إذا كان كل من المقر والمقر له مسلماً (قال المصنف لأنه بين بآخر كلامه أنه ما أراد به الإيجاب) أقول يعني الإيجاب الشرعي (قوله فيجتمل أنه بنى إقراره على هذه العادة) أقول يعني وحسب أنه يجب الثمن به (قوله وهذا إبطال والإبطال رجوع الخ) أقول بخلاف ظاهر الماسبق في الاستثناء بأن شاء الله من قوله فإن كان الأول فقد بطل الآن يقال كان ذلك قول أبي يوسف

(ولو قال له على ألف من غن متاع أو قال أقرضني ألف درهم ثم قال هي ز يوف أو نهرجة وقال المقر له جيا دلزمه الجيا د في قول أبي حنيفة وقالان قال موصولا لا يصدق وان قال مفصولا لا يصدق) وعلى هذا الخلاف إذا قال هي ستوقه أو رصاص

ان شاء الله تعليق بشرط لا يوقف عليه والتعليق بالشرط من باب بيان التغير فيصح موصولا وما نحن فيه ابطال والابطال لا يكون ببياننا فلم يصح وان كان موصولا أقول فيه كلام من وجهين أحدهما ان المصنف قال في مسألة الاستثناء بمشقة الله ان الاستثناء بمشقة الله اما ابطال أو تعليق وقد بينا هناك ان المذكور في بعض الكتب المعتمدة أن الاول مذهب أبي يوسف والثاني مذهب محمد وفي بعضها ان الامر بالعكس فأباما كان لا يكون هذا الجواب حجة على من قال منهما يكون ذلك أيضا ابطالا وثانيهما أن المصنف قال هناك فان كان الاول يعني الابطال فقد بطل وان كان الثاني يعني التعليق فكذلك اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط أولانه شرط لا يوقف عليه كما ذكرنا في الطلاق فحصل منه أن الاستثناء بمشقة الله وان كان تعليقا في أصله إلا أنه ليس بتعليق في باب الاقرار بل هو ابطال على كل حال فكيف يتم قوله ههنا ذلك تعليق وهذا ابطال ويمكن أن يجاب عن الاول بأن الجواب المذكور ههنا من قبل أبي حنيفة يصير الزاميا بالنسبة الى من قال منهما يكون ذلك ابطالا ولا يجب أن يكون الجواب الزاميا بالنسبة الى كل واحد منهما وعن الثاني بان الاستثناء بمشقة الله وان لم يكن في باب الاقرار تعليقا حقيقة إلا أنه في صورة التعليق وهذا القدر يكفي في قدح قياس هذه المسئلة على مسئلة ما إذا قال في آخره ان شاء الله فان هذه المسئلة ليست بتعليق لا صورة ولا معنى وانما هي ابطال محض وأما تلك المسئلة فتعليق صورة وان كانت ابطالا معنى فافترقا تأمل واعلم أن القدوري لم يذكر في مختصره خلافا في هذه المسئلة وانما ذكرها لما كمل الشهيد في الكافي فأخذ المصنف منه ثم اعلم أن الخلاف المذكور فيما إذا كذب الطالب وأما إذا صدقه في ذلك فلا يلزمه شيء في قولهم جميعا لان الثابت بتصادقهما كالثابت معانسة وكذلك الحكم فيما إذا قال من غن خمر أو مئة أو دم صرح به شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وذكر في بعض الشروح (ولو قال له على ألف) أي ألف درهم (من غن متاع أو قال أقرضني ألف درهم ثم قال هي ز يوف) جمع ز يوف وهو ما يقبله التجار ويرده بيت المال (أو نهرجة) وهي دون الز يوف فانها مما يرده التجار أيضا (وقال المقر له جيا دلزمه الجيا د في قول أبي حنيفة وقالان) أي قال أبو يوسف ومحمد (ان قال موصولا) أي ان ذكر قوله هي ز يوف أو نهرجة موصولا بكلامه السابق (يصدق وان قال مفصولا) أي ان ذكر ذلك مفصولا عنه (لا يصدق) هذه المسئلة من مسائل الجامع الصغير أقول تحريرا على النمط المذكور لا يخلو عن نوع قصور فان قول أبي حنيفة في هذه المسئلة أن يلزمه الجيا د سواء وصل قوله هي ز يوف أو نهرجة أم فصل كما صرحوا به ويقتضيه بيان الخلاف إلا أن كلمة ثم في قوله ثم قال هي ز يوف أو نهرجة يدل على الفصل كما لا يخفى فتوهم اختصاص قول أبي حنيفة بصورة الفصل ولا خلاف فيها بين صاحبيه فالتظاهر أن يذكر الواو ويدل ثم كما وقع في كلام الحاكم الشهيد في الكافي حيث قال في باب الاقرار بالز يوف وإذا أقر الرجل بألف درهم دين من قرض أو غن مبيع وادعى أنها ز يوف أو نهرجة لم يصدق في قول أبي حنيفة وصل أم فصل وقال أبو يوسف ومحمد ان وصل يصدق وان فصل لا يصدق وهكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي وشيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي وعلى هذا نص محمد في الاصل قال المصنف (وعلى هذا الخلاف إذا قال هي) أي الألف (ستوقه) وهي أردأ من النهرجة (أو رصاص) أي أو قال هي رصاص فلا يصدق عند أبي حنيفة وصل أم فصل ويصدق عندهما ان وصل لكن هذا على إحدى الروايتين عن أبي يوسف وفي رواية أخرى عنه لا يصدق ههنا وان وصل كما قاله أبو حنيفة كذا في شرح الجامع الصغير للإمام قاضي خان والامام

ولو قال له على ألف من غن
أو متاع أقرضني ألفاوين
أنها ز يوف أو نهرجة وقال
المقر له هي جيا دلزمه الجيا د
عند أبي حنيفة وقالان
قال ذلك موصولا يصدق
والا فلا وعلى هذا الخلاف
إذا قال هي ستوقه أو رصاص
لكن على أحد قول أبي
يوسف فان في رواية عنه
لا يصدق وان وصل

(قوله فان في رواية عنه
لا يصدق الخ) أقول يعني
لا يصدق في الستوقه
والرصاص وأيضا إذا أقر
بالفلوس لا يصدق في
الفلوس الكاسدة

وعلى هذا اذا قاله على ألف درهم الا أنها ز يوف بكلمة الاستثناء وعلى هذا اذا قاله على ألف درهم ز يوف من ثمن متاع لهما أنه بيان مغير لان اسم الدراهم اذا أطلق ينصرف الى (٣٣٤) الجياد لكنه يحتمل الز يوف بحقيقته حتى لو تجاوز به في الصرف والسلم

كان استيفاء لاستبدال الاستوفى بمجازه لانها تسمى دراهم مجازا فاما ممكن ان يتوقف صدر الكلام على مجزه فاذا ذكرها آخر كان بيان تغيير فيصح موصولا كالشرط والاستثناء وصار كما اذا قال الا أنها وزن خمسة ولا ي حنيفة أن هذا رجوع لان مطلق العقد يقتضى السلامة عن العيب والزيادة عيب فلم يكن داخلا تحت العقد لكون دعواه بيا تابل يكون رجوعا عن بعض موجه وصار كما اذا قال بعثك معييا وقال المشتري سلما كان القول للمشتري لما بينا ان مطلق العقد يقتضى السلامة

(قال المصنف وعلى هذا الى قوله فيصح الخ) أقول قال في النهاية ومعراج الدراية فان قيل استثناء الوصف لا يصح بالاجماع فكيف صح استثناء الزيادة منها قلنا صححنا ذلك من حيث المعنى ومن حيث المعنى الزيادة عين ليست بوصف فان قوله على ألف من ثمن متاع الا أنها ز يوف بمنزلة قوله الا أنها نقد بلد كذا ونقد ذلك البلد ز يوف وهناك صح هذا الاستثناء موصولا بالاجماع وهذا في

وعلى هذا اذا قال الا أنها ز يوف وعلى هذا اذا قال لفلان على ألف درهم ز يوف من ثمن متاع لهما أنه بيان مغير فيصح بشرط الوصل كالشرط والاستثناء وهذا لان اسم الدراهم يحتمل الز يوف بحقيقته والاستوفى بمجازه الا أن مطلقه ينصرف الى الجياد فكان بيا نامغيرا من هذا الوجه وصار كما اذا قال الا أنها وزن خمسة ولا ي حنيفة أن هذا رجوع لان مطلق العقد يقتضى وصف السلامة عن العيب والزيادة عيب ودعوى العيب رجوع عن بعض موجه وصار كما اذا قال بعثك معييا وقال المشتري بعثنيه سلما فالقول للمشتري لما بينا

التمرتا شى (وعلى هذا) أى على هذا الخلاف (انا قال الا أنها ز يوف) بكلمة الاستثناء (وعلى هذا الخلاف) (اذا قال لفلان على ألف درهم ز يوف) بالجرو ونجوى الصفة على الجبرور المعد ودون العدد كقوله تعالى سبع بقرات سمان كذا في معراج الدراية أقول فلا بد من توجيه وصف المفرد بالجمع فتأمل (من ثمن متاع) هذا تمة كلام المقر (لها) أى لابي يوسف ومحمد في هذه الصورة الخلافية (أنه) أى ما قاله المقر آخر (بيان مغير) لما قاله أولا (فيصح موصولا) أى بشرط الوصل (كالشرط والاستثناء) فان كل واحد منهما ما يصح موصولا لامفصولا لكونه بيان تغيير (وهذا) أى كون آخر كلام المقر فيما نحن فيه بيا نامغيرا (لان اسم الدراهم يحتمل الز يوف بحقيقته) فان الز يوف من جنس الدراهم حتى يحصل به الاستيفاء في الصرف أو السلم ولا يصح استبدال (والستوفى بمجازه) أى ويحتمل الستوفى بمجازه لانها تسمى دراهم مجازا فاما ممكن أن يتوقف صدر الكلام على مجزه (الا أن مطلقه) أى مطلق اسم الدراهم (ينصرف الى الجياد) لان يساعات الناس تكون بالجياد عادة (فكان) أى فكان ذكر الز يوف أو الستوفى في آخر الكلام (بيا نامغيرا) لما اقتضاه أول الكلام (من هذا الوجه) أى من الوجه المذكور فانه كان بيا نام من جهة الاحتمال ومغيرا من جهة مخالفة العادة فصح موصولا (وصار) أى صار حكم هذا (كما اذا قال الا أنها وزن خمسة) أو ستة ونقد بلدهم وزن سبعة صدق ان كان موصولا ولم يصدق ان كان منصولا أقول لو تعرض المصنف في أثناء التعليل لذكر النهرجة أيضا لكان أوجه لانها مذكورة أيضا في أصل المسئلة فان قلت النهرجة كالز يوف في كونها من جنس الاثمان كما صرح به في مسائل شتى من كتاب القضاء فيجوز ان يكتفى في التعليل بذكر حال الز يوف قلت رداة النهرجة دون رداة الز يوف كما تبين عليه هناك أيضا فكان الاولى الاكتفاء بذكر حال الادنى ليعلم به حال ما فوقه بالاولوية ثم أقول ان قوله لان اسم الدراهم يحتمل الز يوف بحقيقته والاستوفى بمجازه لا يساعده ما ذكر في معبرات كتب اللغة كالصاح والقاموس وغيرهما فان المذكور فيها درهم ستوفى وتستوفى أى ز يوف نهرج فكيف يكون اسم الدراهم حقيقة في المفسر مجازا في المفسر فتأمل (ولا ي حنيفة ان هذا) أى ما قاله المقر آخر (رجوع) عما أقر به أولا ودعوى أمر عارض فلا يقبل وان وصل وذلك (لان مطلق العقد يقتضى وصف السلامة عن العيب) لان موجه سلامة البذل المستحق به عن العيب (والزيادة عيب) في الدراهم (ودعوى العيب رجوع عن بعض موجه) أى عن بعض موجه العقد فاذا ادعى أنها ز يوف فقد أربط ابطال ما هو المستحق بالعقد فلا يصدق وان وصل (وصار) حكم هذا (كما اذا قال) البائع (بعثك معييا وقال المشتري بعثنيه سلما فالقول) هناك (للمشتري لما بينا) أن مطلق العقد يقتضى السلامة عن العيب فكذا ههنا فاصل اختلافهم راجع الى أن الدراهم الز يوف هل هي داخلة في مطلق اسم الدراهم أم لا فابو حنيفة رجع جانب العيب فيها فلم يدخلها تحت مطلق اسم الدراهم حتى كان دعوى الزيادة رجوعا عما أقر أولا بمطلق الدراهم وهما أدخلها

معناه فينبغي أن يصح فصار ذلك نوعا للدراهم لا وصف اعززة قوله في الخطة الا أنها رديئة اليه أشار في الاسراء والفوائد
التطهيرية انتهى وفيه بحث ان حيث ينبغي أن يقبل اذا فصل فتأمل

(والستوفة ليست من جنس الاثمان والبيع يرد على الثمن) فلم يكن من محتملات العقد (فكان) دعواها (رجوعا) قال (وقوله الا انها وزن خمسة) جواب عما استشهد به ووجهه انه ليس مما نحن فيه لانه يصح ان يكون استثناء لانه مقدار بخلاف الجودة فانها وصف واستثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار فان قيل قد يستثنى (٣٣٥) الوصف كما اذا قال له على كرحنطة من

ثمن عبد الا انها رديئة لان الرداءة ضد الجودة فهما صفتان يتعاقبان على موضوع واحد اجاب بقوله لان الرداءة نوع لا عيب فان قيل فالجودة كذلك لما امر آنها باضدان دفعا للتحكم اجيب بان الرداءة في الحنطة متنوعة لا عيب وفي الدراهم عيب لان العيب ما يخلو عنه أصل الخلقة السليمة والحنطة قد تكون رديئة في أصل الخلقة وان كان نوعا لم يكن مقتضى مطلق العقد لانه لا دلالة له على نوع دون نوع ولهذا لا يصح الشراء بالحنطة ما لم يبين انها جيدة أو وسط أو رديئة فليس في بيانه تغيير موجب أول كلامه فصيح موصولا كان أو مفصولا

(قال المصنف بخلاف الجودة) أقول أي بخلاف ما اذا قال الا انها رديئة فان فيه استثناء الدراهم الجيدة عن الوجوب في الذمة والجودة صفة ولا يصح استثناء الوصف كذا في شرح السكاكي وحينئذ كان المناسب في فصل الحنطة لان الجودة بدل قوله لان الرداءة لكن

والستوفة ليست من الاثمان والبيع يرد على الثمن فكان رجوعا وقوله الا انها وزن خمسة يصح استثناء لانه مقدار بخلاف الجودة لان استثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار بخلاف ما اذا قال على كرحنطة من ثمن عبد الا انها رديئة لان الرداءة نوع لا عيب فطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها

تحت مطلق اسم الدراهم على سبيل التوقف حتى كان دعوى الزيادة بعد ذكر اسم الدراهم بيان تغييرها في الشرط والاستثناء كذا في الاسرار وغيره (والستوفة ليست من الاثمان) أي ليست من جنس الاثمان (والبيع يرد على الثمن) فلم تكن الستوفة من محتملات العقد (فكان) أي فكان قوله الا انها (رجوعا) عما أقر به أولا أي فكان دعوى الستوفة بتأويل الادعاء رجوعا عن ذلك فلم يصح مفصولا ولا موصولا (وقوله الا انها وزن خمسة يصح استثناء) هذا جواب عما استشهد به تقريره ان ذلك ليس مما نحن فيه لانه يصح ان يكون استثناء (لانه مقدار) واستثناء بعض المقدار صحيح لان أول الكلام يتناول القدر فكان استثناء الملقوط وهو صحيح بل ارب (بخلاف الجودة) أي بخلاف ما اذا قال الا انها رديئة فان في قوله الا انها رديئة استثناء الدراهم الجيدة عن الوجوب في الذمة والجودة وصف فلا يصح استثناءها (لان استثناء الوصف لا يجوز) لعدم تناول صدر الكلام بامقصد ابل تبعا (كاستثناء البناء في الدار) على ما مر بيانه قال في النهاية ومعراج الدراية فان قيل استثناء الوصف لا يصح بالاجماع فكيف صح أبو يوسف ومحمد استثناء الزيادة من الدراهم قلنا صحها ذلك من حيث المعنى والزيادة من حيث المعنى عين لا وصف فان قوله لفلان على ألف من ثمن متاع الا انها رديئة صار بمنزلة قوله الا انها نقد ببلد كذا ونقد ذلك البلد رديئة وهذا هو البيان موصولا بالاجماع وهذا في معناه فينبغي ان يصح فصار ذلك نوعا للدراهم لا وصف بمنزلة قوله في الحنطة الا انها رديئة الى هذا أشار في الاسرار والفوائد الظهيرية انتهى قال بعض الفضلاء بعد نقل ذلك عن النهاية ومعراج الدراية وههنا بحث اذ حينئذ ينبغي ان يقل اذا فصل فنأمل أقول بحسنه ليس بشئ لان هذا البيان وان كان عندهم ما يبين نوع الدراهم الا انه بيان تغيير بناء على أن مطلق العقد يقتضي السلامة والجودة عرفا فكان استثناء نوع الزئوف من الدراهم تغيير المقتضى العقد فكان بيان تغيير من هذا الوجه كما مر وبيان التغيير لا يصح الا موصولا وانما وقع ذلك الفاضل في الغلط من قول صاحبي النهاية ومعراج الدراية فصار ذلك نوعا للدراهم لا وصف بمنزلة قوله في الحنطة الا انها رديئة فان قوله الا انها رديئة يقبل وان فصل كما صرحوا به الا ان مرادهما أن ذلك بمنزلة قوله في الحنطة الا انها رديئة في مجرد كونه نوعا لا وصف في الاتحاد في جهة البيان كيف وقد صرحوا بان هذا بيان تغيير وذلك بيان تفسير قال المصنف رحمه الله (بخلاف ما اذا قال على كرحنطة من ثمن عبد الا انها رديئة لان الرداءة نوع) أي متنوعة (لا عيب) لان العيب ما يخلو عنه أصل الفطرة والحنطة قد تكون رديئة في أصل الخلقة فكانت الرديئة نوعا منها ولهذا قالوا واشتري حنطة مشارا اليها فوجدت رديئة لم يكن له خيار الرد بالعيب (فطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها) أي عن الرداءة اذ ليس لمطلق العقد مقتضى في نوع دون نوع ولهذا لا يصح الشراء بالحنطة ما لم يبين انها جيدة أو وسط أو رديئة فليس في بيانه تغيير موجب أول كلامه فصيح موصولا ومفصولا كذا في المبسوط وغيره وقال صاحب العناية في شرح هذا المقام فان قيل قد يستثنى الوصف كما اذا

المصنف تفنن قد كره فيه المستثنى الصوري ثم اعلم أن في دعوى رداءة الحنطة يصدق موصولا ومفصولا لانه بيان تفسير للجمل وتعام التفاصيل يطلب في غابة البيان (قوله اجيب بان الرداءة الخ) أقول هذا ليس على إطلاقه كما سيجي في الصحيفة الثانية (قوله لم يكن مقتضى مطلق العقد) أقول أي لم يكن ما يخالفه أعني الجودة (قوله فليس في بيانه تغيير) أقول بل فيه تفسير مجمل

وعن أبي حنيفة في غير رواية الاصول في القرض أنه يصدق في الزئوف اذا وصل لان القرض يوجب رد مثل المقبوض وقد يكون زيفاً كافي الغصب

وعن أبي حنيفة في غير
رواية الاصول في القرض
أنه يصدق في الزئوف اذا
وصل لان المستقرض انما
يصير مضموناً على المستقرض
بالقبض فالقرض يوجب
مثل المقبوض والمقبوض
قد يكون زيفاً كافي الغصب

قال له على كرحنطة من ثمن عبد الا أنهم اريدتة لان الرداءة ضد الجودة فهما صفتان يتعاقبان على موضوع واحد أجاب بقوله لان الرداءة نوع لا عيب فان قيل فالجودة كذلك لما مر أنهم ما ضدان دفعا للتحكم أجيب بأن الرداءة في الحنطة منوعة لا عيب وفي الدراهم عيب انتهى أقول فيه تطر لان مفاد الجواب الثاني أن الرداءة في الدراهم عيب وفي الحنطة ليست بعيب لأنها في الدراهم وصف وفي الحنطة ليست بوصف فلا يندفع به أصل السؤال لان حاصله نقض القول بان استثناء الوصف لا يجوز ويجوز استثناء وصف الرداءة في الحنطة على أنه لا يندفع به السؤال الثاني أيضاً لان حاصله طلب الفرق بين رداءة الحنطة وجودة الدراهم ومفاد الجواب عنه بيان الفرق بين رداءة الحنطة ورداءة الدراهم ثم أقول الباعث على شرحه المقام بالوجه المزبور هو أنه حسب أن قول المصنف رحمه الله بخلاف ما اذا قال على كرحنطة الخ متعلق بما ذكره في قبيله وهو قوله لان استثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار فوقع فيما وقع ولكن لا يذهب على ذي فطرة سليمة أن قوله المذكور متعلق بما ذكره في أوائل دليل أبي حنيفة رحمه الله وهو قوله لان مطلق العقد يقتضي السلامة عن العيب والزيافة عيب يرشد اليه قطعاً قوله ههنا فطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها بعد قوله لان الرداءة نوع لا عيب ثم أقول وأما السؤال الذي ذكره الشارح المذكور بقوله فان قيل قد يستثنى الوصف كما اذا قال له على كرحنطة من ثمن عبد الا أنهم اريدتة فجوابه أن يقال ليس هنالك استثناء حقيقة وانما قوله الا أنهم اريدتة بيان وتفسير للحنطة في قوله على كرحنطة في صورة الاستثناء يرشد اليه أن صاحب الكافي قال في تقرير هذه المسئلة بخلاف ما لو قال له على كرحنطة من ثمن مبيع أو قرض ثم قال هو ردى فالقول قوله في ذلك وصل أم فصل لان الرداءة ليست بعيب في البر انتهى حيث يدل قوله الا أنهم اريدتة بقوله هو ردى تنبيهاً على أنه ليس مطمح النظر في هذه المسئلة صيغة الاستثناء بل ان الرداءة في مثل البر ليست بعيب فظهر أن جعل قول المصنف لان الرداءة نوع لا عيب جواباً عن السؤال المزبور من ضيق العطن فان قلت للسؤال المزبور جواب آخر أظهر مما ذكرته وهو أن قوله الا أنهم اريدتة ليس لاستثناء الوصف وهو الرداءة بل لاستثناء العين وهو الحنطة الرداءة فالمراد استثناء نوع من الحنطة وهو صحيح بل لا ريب فلم تركت هذا الجواب قلت لانه ينتقض على أصل أبي حنيفة بما اذا قال الا أنهم اريدتة فانه لا يقبل عنده مع جريان أن يقال انه ليس لاستثناء الوصف وهو الزيافة بل لاستثناء العين وهو الدراهم الزئوف ونحن الآن بصدد تميم قول أبي حنيفة فلا مجال للتشبث بذلك الجواب ههنا قد بر (وعن أبي حنيفة في غير رواية الاصول) المراد بالاصول الجامعان والزيادات والمبسوط ويعبر عنها بظاهر الرواية وعن الامالي والنوادر والزيادات والهارونيات والكيسانيات بغير ظاهرها الرواية (انه يصدق في الزئوف اذا وصل) يعني في القرض كذا وقع في النهاية وقد وقع التصريح بهذا القيد في بعض النسخ بأن قال وعن أبي حنيفة في غير رواية الاصول في القرض أنه يصدق في الزئوف اذا وصل يعني اذا قال لقفلان على ألف درهم قرض هي زئوف يصدق عنده في غير رواية الاصول اذا وصل قوله هي زئوف بقوله ألف درهم قرض أما اذا قطع كلامه ثم قال بعد زمان هي زئوف لا يصدق باتفاق الروايات (لان القرض يوجب مثل المقبوض) يعني أن المستقرض انما يصير مضموناً على المستقرض بالقبض فالقرض يوجب مثل المقبوض (وقد يكون) المقبوض في القرض (زيفاً كافي الغصب) فالواجب حينئذ الزيف لان القرض يقضي بالمثل كالغصب فيصدق فيه كما يصدق في الغصب أقول لقائل أن يقول هذا التعليل يقتضي أن يصدق في الزئوف في القرض وصل أم فصل كافي الغصب على ما سياتي

وجه الظاهر أن التعامل بالحياد والحيادي المتعارفة والمطلق ينصرف إلى المتعارف والمراد بالأصول الجامعان والزبادات والمبسوط ويعبر عنها بظاهر الرواية وعن الأماشي والنوادر والرقبات والهارونيات والكيسانيات بغير ظاهر الرواية (ولو قال لقفلان على ألف درهم زبوف ولم يبين الجهة) قال الفقيه أبو جعفر لم يذكر هذا في الأصول فمن المشايخ من قال (يصدق بالاجماع إذا وصل لأن اسم الدراهم يتناولها) ولم يذكر ما يصرفها إلى الحياد وقال الكرخي هو على الاختلاف (وقيل لا يصدق) عندهم مطلقا لأن مطلق الاقرار ينصرف إلى العقود لتعنيها مشروعة لا إلى الاستهلاك المحرم فصار هذا وما بين سببه تجارة سواء (ولو قال اغتصبت منه ألفا وقال أودعني ألفا ثم قال هي زبوف أو نهرجة صدق لأن الإنسان يغصب ما يجود ويودع ما يملك (٣٢٧) فلا مقتضى له في الحياد ولا تعامل)

في غصب الحياد ولا في ايداعها بخلاف الاستقراض فان التعامل فيه بالحياد كما من (فيكون بيان النوع فيصح وان كان مفصولا) وفيه نظرا لأنه قد تقدم في قول أبي حنيفة أن الزيادة في الدراهم عيب فيكون ذكر الزبوف رجوعا فلا يقبل أصلا فلا أقل من أن يكون بيانا مغيرا فلا يقبل مفصولا ويمكن أن يجاب عنه أن نقد كفا أنها صفة والموصوف بها قد يكون متصفا بها من حيث الخلقة فيكون منوعا ليس إلا كما في الحنطة وقد لا يكون وحينئذ يجوز أن يكون منوعا وعيبا والضابط في ذلك أن يتطر في الجهة الموجبة لها فان اقتضت السلامة كانت الزيادة عيبا والا كانت نوعا وذلك لأنها لا تقتضيها تقيدت بها فلا يمكن أن تكون الزيادة نوعا منها

وجه الظاهر أن التعامل بالحياد فانصرف مطلقه إليها (ولو قال لقفلان على ألف درهم زبوف ولم يذكر البيع والقرض قبل يصدق) بالاجماع لأن اسم الدراهم يتناولها (وقيل لا يصدق) لأن مطلق الاقرار ينصرف إلى العقود لتعنيها مشروعة لا إلى الاستهلاك المحرم (ولو قال اغتصبت منه ألفا أو قال أودعني ثم قال هي زبوف أو نهرجة صدق وصل أم فصل) لأن الإنسان يغصب ما يجود ويودع ما يملك فلا مقتضى له في الحياد ولا تعامل فيكون بيان النوع فيصح وان فصل

مع أنه لا يصدق في صورة القرض إذا فصل باتفاق الروايات كما صرح حوايه (وجه الظاهر) أي وجه ظاهر الرواية (أن التعامل بالحياد) يعني أن المتعارف في التعامل هو الحياد والمطلق ينصرف إلى المتعارف (فانصرف مطلقه) أي مطلق القرض (إليها) أي إلى الحياد فيجب عليه الحياد وبعد ذلك لا تقبل دعوى الزيادة لأنها رجوع عما أقربه (ولو قال لقفلان على ألف درهم زبوف ولم يذكر البيع والقرض) أي لو أرسل ولم يبين الجهة وادعى أنها زبوف (قبل يصدق بالاجماع) يعني إذا وصل (لأن اسم الدراهم يتناولها) أي يتناول الزبوف ولم يذكر ما يصرفها إلى الحياد (وقيل لا يصدق) قائل هذا هو الكرخي كما صرح به الإمام فاضلخان في شرح الجامع الصغير أي لا يصدق عند أبي حنيفة وصل أم فصل وأما عندهما فيصدق إذا وصل ولا يصدق إذا فصل فحصل المعنى وقيل هو على الاختلاف السابق أيضا كما صرح حوايه (لأن مطلق الاقرار) بالدين (ينصرف إلى العقود) أي إلى الإلزام بسبب العقود (لتعنيها مشروعة) أي لكونها هي المشروعة (لا إلى الاستهلاك المحرم) أي لا ينصرف إلى الإلزام بسبب الاستهلاك المحرم إذ لا يجوز حمل أمر المسلم على الحرام ما أمكن فصار هذا وما بين سبب التجارة سواء قال في الفتاوى الصغرى ولو أرسل ولم يبين الجهة ثم قال هي زبوف قال الفقيه أبو جعفر لم يذكر هذا في الأصول فمن المشايخ من قال هو على هذا الاختلاف ومنهم من قال ههنا يصدق اجماعا لأن الجودة تجب على بعض الوجوه دون البعض فلا تجب مع الاحتمال انتهى (ولو قال اغتصبت منه ألفا أو قال أودعني) أي أودعني ألفا (ثم قال هي زبوف أو نهرجة صدق وصل أم فصل) هذه من مسائل الجامع الصغير قال المصنف في تعليلها (لأن الإنسان يغصب ما يجود ويودع ما يملك فلا مقتضى له) أي لواحد من الغصب واليداع (ولا تعامل) بخلاف البيع فان عقد البيع يقتضيها في الحياد أي ولا تعامل في غصب الحياد ولا في ايداعها بخلاف القرض فان التعامل فيه بالحياد فلا يكون قوله هي زبوف بعد الاقرار بغصب ألف أو ايداعها تغييرا لا أول كلامه (فيكون بيان النوع فيصح وان فصل) قال صاحب العناية وفيه نظرا لأنه قد تقدم

لتباينهما لكنها تنافيان في التضاد فكانت عيبا لأن ضد السلامة عيب وإذا لم تقتضها كانت نوعين لمطلق الدراهم لاحتماله إياهما احتمال الجنس الأنواع هذا والله أعلم بالصواب

(قال المصنف وقيل إلى قوله ينصرف إلى العقود الخ) أقول أي عند أبي حنيفة وصل أم فصل وعندهما يصدق إذا وصل لأنه بيان تغيير ثم أقول يشبه أن يكون القول الأول لمحمد والثاني لأبي يوسف كما مر في مسألة إيهام الاقرار للحمل في الورق السابق (قوله في الجهة الموجبة لها) أقول أي للموصوف وأنت الضمير بتأويل كون ذلك الموصوف دراهم وما يشبهها (قوله والا كانت نوعا) أقول أي منوعا (قوله لما اقتضت تقييدتها) أقول يعني لما اقتضت السلامة تقييدتها بالسلامة (قوله فلا يمكن أن تكون الزيادة نوعا منها) أقول فيه شيء إلا أن يراد بالضمير الراجع إليها السليمة على طريق الاستخدام

ولهذا الوجه إذا المصوب والوديعة بالمعيب كان القول قوله وعن أبي يوسف أنه لا يصدق فيه مفصولا اعتبارا بالقرض إذا قبض فيهما هو الموجب للضمان ولو قال هي ستوقه أو رصاص بعدما أقر بالغصب والوديعة ووصل صدق وإن فصل لم يصدق

(قوله ولهذا) أي ولاجل
أن لا مقتضى له في الجهاد
لوجاه إذا المصوب والوديعة
بالمعيب كان القول له فإن
الاختلاف متى وقع في
صفة المقبوض فالقول
للقابض ضمينا مكان
أو أمينا وعن أبي يوسف
أنه لا يصدق فيه مفصولا
اعتبارا بالقرض إذا الموجب
للضمان فيهما هو القبض
وهو موجود فيهما ولو أقر
بالغصب والوديعة ثم قال
هي ستوقه أو رصاص
موصولا صدق

في قول أبي حنيفة أن الزيادة في الدراهم عيب فيكون ذكر الزيف رجوعا فلا يقبل أصلا فلا أقل من أن يكون بيانها غيرا فلا يقبل مفصولا انتهى أقول هذا النظر في غاية السقوط لأنه انما يلزم من كون الزيادة عيبا في الدراهم كون ذكر الزيف رجوعا أو بيانها غيرا إن لم يتناول أول كلام المقر المعيوب وغير المعيوب على السواء بل كان مخصوصا بغير المعيوب وهو الجهاد ما من جهة تحقق مقتضى الجهاد ولا التعامل به في أو التعامل كما في القرض وإذا قد نين في التعليل المذكور عدم تحقق مقتضى الجهاد ولا التعامل به في الغصب والادعاء تعين تناول أول كلام المقر الجهاد والزيف على السواء فلم يكن ذكر الزيف في آخر كلامه رجوعا عما أقر به أصلا ولا بيانها غيرا في شيء بل كان بيان النوع قطعا وقال صاحب العناية ويمكن أن يجاب عنه بأنه قد ذكرنا أنها صفة والموصوف بها قد يكون متصفا بها من حيث الخلقة فيكون منوعا ليس إلا كما في الخطة وقد لا يكون وحينئذ يجوز أن يكون منوعا وعيبا والضابط في ذلك أن ينظر في الجهة الموجبة لها فإن اقتضت السلامة كانت الزيادة عيبا وإلا كانت نوعا وذلك لانها لما اقتضتها تقيدت بها فلا يمكن أن تكون الزيادة نوعا منها التباينها لكنها تافها في التناقض فكانت عيبا لأن ضد السلامة عيب وإذا لم تقتضها كانت نوعا عين لطلق الدراهم لاحتماله إياهما لاحتمال الجنس الأنواع هذا انتهى كلامه أقول هذا كلام خال عن التحصيل أما أولا فلان الزيادة في الدراهم مما لا يكون الموصوف بها متصفا بها من حيث الخلقة أصلا إذ هي أمر عارض للدراهم تخلو عنها الدراهم في أصل خلقتها وانما التي قد يكون الموصوف بها متصفا بها من حيث الخلقة هي الرذالة في الخطة كما مروى وهي بمنزلة عما نحن فيه فلا معنى لخلط ذلك ههنا وأما ثانيا فلان ما ذكره في الضابط من أن الجهة الموجبة للدراهم أن اقتضت السلامة كانت الزيادة عيبا وإلا كانت نوعا ليس بمعقول المعنى لأن كون الزيادة في الدراهم عيبا أمر مقرر غير تابع لاقتضاء الجهة الموجبة لها السلامة وانما تأثير اقتضاءها السلامة عند أبي حنيفة في إخراج الدراهم الموصوفة بذلك العيب عن مطلق اسم الدراهم المذكورة في تلك الجهة لا في جعلها معيبة وكذلك في كون الزيادة نوعا أي منوعة ليس بتابع لعدم اقتضاء الجهة السلامة بل الزيادة كالجودة منوعة على كل حال فإن الجهاد والزيف نوعان من مطلق الدراهم قطعاً سواء اقتضت الجهة السلامة أم لا وأما ثالثا فلأنه إن أراد بقوله وإذا لم تقتضها كانت نوعا عين لمطلق الدراهم أنها حينئذ كانت نوعا عين لمطلق الدراهم ولم تكن الزيادة عيبا فهو ممنوع بل الزيادة عيب على كل حال وكونها نوعا لا يتنافى كونها عيبا فإن كون بعض الأنواع معيوباً بالنسبة إلى البعض الآخر ليس بعرض وانما لا تكون عيبا لو كانت في أصل خلقة الدراهم وليست كذلك وإن أراد بذلك أنها حينئذ كانت نوعا عين لمطلق الدراهم وإن كانت الزيادة عيبا أيضا فلا يحصل الجواب عن النظر المذكور بما ذكره أصلا كما لا يخفى على الفطن قال المصنف (ولهذا) أي ولاجل أن لا مقتضى له في الجهاد ولا تعامل (لوجاه إذا المصوب) وهو الغاصب (والوديعة) أي وراد الوديعة وهو المودع (بالمعيب) متعلق بجاء أي لوجاه إذا المصوب (بالمعيب) (كان القول له) أي للراد فإن الاختلاف متى وقع في صفة المقبوض كان القول للقابض ضمينا كان أو أمينا (وعن أبي يوسف أنه لا يصدق فيه) أي في الغصب لا في الوديعة كما صرح حوايه (مفصولا) أي إذا ادعى الزيادة مفصولا (اعتبارا بالقرض) أي قياسا عليه (إذا قبض فيهما) أي في الغصب والقرض (هو الموجب للضمان) يعني أن الجامع بينهما كون الموجب للضمان هو القبض وجوابه يفهم مما قرر تدبر (ولو قال هي ستوقه أو رصاص بعدما أقر بالغصب والوديعة ووصل صدق وإن فصل لم يصدق) هذه

لان الستوة ليست من جنس الدراهم كما مر لكن كلامه يحتمل مجازا فكان بيانا (٣٣٩) مغيرا فلا بد من الوصل (ولو قال في

لان الستوة ليست من جنس الدراهم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل (وان قال في هذا كله ألفا ثم قال الا أنه ينقص كذا لم يصدق وان وصل صدق) لان هذا استثناء المقدار والاستثناء يصح موصولا بخلاف الزيادة لانها وصف واستثناء الاوصاف لا يصح واللفظ يتناول المقدر دون الوصف وهو تصرف لفظي كما بينا ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام فهو واصل لعدم امكان الاحتراز عنه (ومن أقر بغصب ثوب ثم جاء بثوب معيب فالقول له) لان الغصب لا يختص بالسليم (ومن قال لا آخذ منك ألف درهم وديعة فهلك فقال لا بل آخذتها غصبا فهو ضامن وان قال أعطيتها وديعة فقال لا بل غصبتها لم يضمن)

المسئلة محاذ كرو في شروح الجامع الصغير تفرع على المسئلة المارة قال الامام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي للحاكم الشهيد وان قال هي ستوة أو رصاص صدق وان وصل ولم يصدق اذا فصل يعني في الغصب والوديعة وذلك لانها ليست من جنس الدراهم حقيقة وان كانت من جنسها صورة فصارت ارادتها باسم الدراهم كراددة المجاز باسم الحقيقة واذا بين انه أراد باللفظ المجاز موصولا قبل والا فلا انتهى وعلل المصنف هذه المسئلة بما علل به الامام الاسيحي فقال (لان الستوة ليست من جنس الدراهم) أي ليست من جنسها حقيقة ولهذا لا يجوز التجوز بها في باب الصرف والسلم (لكن الاسم) أي اسم الدراهم (يتناولها) أي يتناول الستوة (مجازا) للشابهة بين الستوة والدراهم من حيث الصورة (فكان بيانا مغيرا) لما اقتضاه أول كلامه لان أول كلامه يتناول الدراهم صورة وحقيقة وبآخر كلامه بين ان مراده الدراهم صورة لا حقيقة (فلا بد من الوصل) لان بيان التغيير يصح موصولا لا مفصولا بخلاف ما سبق لان الزوف والنهر حقه دراهم صورة وحقيقة فليس في بيانه تغيير لا أول كلامه فصح موصولا ومفصولا (وان قال في هذا كله) أي فيما ذكر من البيع والقرض والغصب والايذاء (ألفا ثم قال الا أنه ينقص كذا لم يصدق وان وصل صدق) هذه من مسائل الجامع الصغير قال المصنف في تعليلها (لان هذا استثناء المقدار) أي استثناء لبعض ما أقر به من المقدار (والاستثناء يصح موصولا لا مفصولا) فيصير الكلام عبارة عما وراء المستثنى (بخلاف الزيادة لانه وصف) أي لان الزيادة وصف ذكر الضمير باعتبار الوصف (واللفظ يتناول المقدار دون الوصف وهو) أي الاستثناء (تصرف لفظي كما بينا) فيما مر فيصح في متناول اللفظ دون غيره (ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام) أي لضرورة انقطاع الكلام بسبب انقطاع النفس أو أخذ السعال أو ما أشبه ذلك (فهو واصل) أي هو في حكم الواصل حتى يصح استثناءه (لعدم امكان الاحتراز عنه) لان الانسان قد يحتاج الى أن يتكلم بكلام كثير ويذكر الاستثناء في آخره ولا يمكنه أن يتكلم بجميع ذلك بنفس واحد فكان عفوا قال فخر الدين قاضيه خان في شرح الجامع الصغير ولو فصل بينهما فصل بطريق الضرورة بان انقطع عنه الكلام ثم وصل فعن أبي يوسف انه يصح استثناءه وعليه الفتوى لان الانسان يحتاج الى أن يتكلم بكلام كثير مع الاستثناء ولا يقدر أن يتكلم بنفس واحد فجعل ذلك عفوا وانتهى كلامه وقال الكاكي في معراج الدراية وبه قال الأئمة الثلاثة يعني مالك والشافعي وأحمد رحمهم الله تعالى (ومن أقر بغصب ثوب ثم جاء بثوب معيب فالقول له) هذا لفظ القدوري في مختصره قال المصنف في تعليله (لان الغصب لا يختص بالسليم فان الانسان يغصب ما يجهل من الصحيح والمعيب والجيد والزيء فكان القول قوله فيما غصب سواء وصل أم فصل (ومن قال لا آخذ منك ألف درهم وديعة فهلك فقال) أي المقر له (لا بل آخذتها غصبا فهو) أي المقر (ضامن) يعني كان القول في هذه المسئلة قول المقر له مع عيبه فالمقرض ضامن الا أن ينكسر المقر له عن البين (وان قال أعطيتها وديعة فقال) أي المقر له (لا بل غصبتها لم يضمن) أي لم يضمن المقر في هذه

هذا كله) يعني المذكور من البيع والقرض والغصب (ألفا لأنه ينقص كذا فان وصل صدق لانه استثناء مقدار) وقد تقدم بيانه (ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام فهو واصل) لان الانسان قد يحتاج الى التكلم بكلام كثير ويذكر الاستثناء في آخره ولا يمكن أن يتكلم بجميع ذلك بنفس واحد فكان عفوا لعدم الاحتراز عنه قال (ومن أقر بغصب ثوب هذه تقدم وجهها أن الغصب لا يختص بالسليم (قوله) ومن قال لا آخذت منك ألف درهم) المقر اما أن يتكلم بما يدل على فعل نفسه كقوله آخذت وشبهه أو على فعل غيره كما عطيت فان كان الاول وأتى بما لا يوجب الضمان نحو أن يقول آخذت وديعة فان صدقه المقر له فذلك وان كذبه فان ادعى ما يدل على الاذن بالاخذ كالقرض فالقول للمقرض عيبه وان ادعى غيره ضمن المقر لانهما في الاولى توافقا على أن الاخذ كان بالاذن والمقر له يدعي سبب الضمان وهو القرض والاخر ينكره فكان القول قوله بخلاف الثانية وان كان الثاني نحو أن يقول أعطيتني وديعة وادعى الاخر غصبا لم يضمن

(٤٣ - تكلمة سادس) (قال المصنف بخلاف الزيادة لانه وصف الخ) أقول في بعض ما ذكر وهو البيع والقرض وانما قلنا ذلك لما سبق أن نفا من أنه في الغصب والوديعة بيان الزوع فينبغي أن يصح الاستثناء فتأمل

والفرق أن في الفصل الأول أقر بسبب الضمان وهو الأخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو الإذن والآخر ينكره فيكون القول له مع اليمين وفي الثاني أضاف الفعل إلى غيره وذلك يدعى عليه سبب الضمان وهو الغصب فكان القول لمنكره مع اليمين والقبض في هذا كالأخذ والدفع كالأعطاء فان قائل أعطاه والدفع إليه لا يكون إلا قبضه فنقول قد يكون بالتخلية والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك فالمتقضى ثابت ضرورة

والفرق أنه في الأول أقر بسبب الضمان وادعى ما يبرئه وأنكره الخصم فكان القول قوله وفي الثاني ادعى الخصم سبب الضمان وهو الغصب وهو منكر فالقول قوله فان قيل الأعطاء والدفع لا يكون إلا قبضه قلنا ممنوع قد يكون بالتخلية سلمناه لكنه ضروري

المسئلة بل كان القول قوله مع عينه وهاتان المسئلتان من مسائل الجامع الصغير قال المصنف (والفرق بينهما) (أن في الفصل الأول) وهو قوله أخذت منك ألف درهم وديعة (أقر بسبب الضمان وهو الأخذ) لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد وهذا يتناول رد العين حال بقائها وورد المثل حال زوالها لكون المثل قائما مقام الأصل (ثم ادعى المقر بقوله وديعة (ما يبرئه) عن الضمان (وهو الإذن) بالأخذ (والآخر) وهو المقره (ينكره) أي ينكر الإذن (فيكون القول له مع اليمين) هذا ما قالوا أقول فيه بحث لانهم ان أرادوا أن الأخذ مطلقا سبب الضمان فهو ممنوع بل الأخذ إذا كان باذن المالك كخذا الوديعة باذن المودع فليس بسبب الضمان قطعاً لقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان كما استدلوا به في كتاب الوديعة على أن الوديعة أمانة في يد المودع إذا هلك لم يضمن فيكون ما أخذه السيد بهذا الطريق مخصوصا عن قوله عليه السلام على اليد ما أخذت حتى ترد وأن أرادوا أن الأخذ بغير إذن المالك سبب الضمان فهو مسلم ولكن لا نسلم أن في الفصل الأول أقر بالأخذ بغير الإذن بل أقر بالأخذ المقيد بكونه وديعة وهو الأخذ بالاذن فتأمل في الجواب قال في الكفاية فان قيل ينبغي أن يصدق المقر ويحتمل قوله وديعة بيان تغيير كماله لقال لفلان على ألف وديعة قلنا صدر الكلام هنا موجه الغصب فلا يحتمل الوديعة فقوله وديعة يكون دعوى مبتدأة لا بيان ما احتمله صدر الكلام وأما قوله لفلان على ألف يحتمل الوديعة يعني على حقه فيكون قوله وديعة بيان تغيير فيصدق موصولا انتهى أقول في الجواب بحث اذ لا نسلم أن صدر الكلام هنا موجه الغصب كيف وسيجيء في كتاب الغصب أن الغصب في اللغة أخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب وفي الشريعة أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده ولا ريب أن صدر الكلام هنا وهو قوله أخذت منك ألف درهم أعم من كل واحد من معني الغصب ومن المقرر أن العام لا يدل على الخاص بأحدى الدلالات الثلاث فأنى يكون موجه الغصب وكان صاحب معراج الدراية تنبه لما قلنا حيث قال بعد ذكر ما في الكفاية من السؤال والجواب كذا قيل وفيه نوع تأمل (وفي الثاني) أي وفي الفصل الثاني وهو قوله أعطيتها وديعة (أضاف الفعل إلى غيره) وهو المقر له فلم يكن مقرا بسبب الضمان (وذلك) أي ذلك الغير (يدعى عليه) أي على المقر (سبب الضمان وهو الغصب) والمقر ينكره (فكان القول لمنكره مع اليمين) قال المصنف (والقبض في هذا) أي في الحكم المذكور (كالأخذ) يعني لو قال المقر قبضت منك ألف درهم وديعة فقال المقر له بل غصبتها كان ضامنا كما لو قال أخذت منك ألف درهم وديعة (والدفع كالأعطاء) يعني لو قال المقر دفعت إلى ألف درهم وديعة فقال المقر له بل غصبتها لم يضمن كالأعطاء (فان قال قائل الأعطاء والدفع إليه) أي إلى المقر (لا يكون إلا قبضه) فكان الإقرار بالأعطاء والدفع إقرارا بالقبض وإذا أقر بالقبض يضمن فينبغي أن يضمن إذا أقر بالأعطاء والدفع أيضا (فنقول) في الجواب لا نسلم أن الأعطاء والدفع إليه لا يكون إلا قبضه بل (قد يكون) كل واحد من الأعطاء والدفع (بالتخلية والوضع بين يديه) بدون قبضه فلم يقتض الإقرار بهما الإقرار بالقبض (ولو اقتضى ذلك) أي ولئن سلمنا أنه اقتضى ذلك (فالمتقضى ثابت ضرورة) ولثبت بالضرورة

فلا يظهر في انعقاده سبب الضمان وهذا بخلاف ما اذا قال أخذت منك وديعة وقال الآخر لا بل قرضا حيث يكون القول للمقر وان أقرب بالأخذ لانهم ما توافقا هناك على ان الاخذ كان بالاذن الا ان المقر له يدعي سبب الضمان وهو القرض والاخر ينكر فافتقرا (وان قال هذه الالف كانت وديعة لي عند فلان فافترقا فلان هي له فانه يأخذها) لانه أقرب بالسدله وادعى استحقاقها عليه وهو ينكر والقول للنكر (ولو قال آجرت دابتي هذه فلانا فركبها وردتها أو قال آجرت ثوبي هذا فلانا فلبسه وردته) وقار فلان كذبت وهما لي فالقول قوله (وهذا عند أبي حنيفة) (وقال أبو يوسف ومحمد القول قول الذي أخذ منه الدابة والثوب) وهو القياس وعلى هذا الخلاف الأمانة والاستكان

ثبت بادني ما يدفع به الضرورة (فلا يظهر في انعقاده سبب الضمان) لعدم الحاجة اليه قال المصنف (وهذا) أي وهذا الذي قلنا من ضمان المقر بالأخذ وديعة اذا قال المقر له أخذت مني غصبا (بخلاف ما) أي ملابس بخلاف ما (اذا قال) أي المقر (أخذت مني وديعة وقال الآخر لا بل قرضا حيث يكون القول للمقر وان أقرب بالأخذ لانهم ما توافقا هناك) أي فيما اذا قال المقر له أخذت مني قرضا (على أن الاخذ كان بالاذن) لان الاخذ بالقرض لا يكون الا بالاذن كالاخذ بالوديعة (الا أن المقر له يدعي سبب الضمان وهو القرض والاخر ينكر) ذلك فكان القول للنكر (فافتقرا) أي فافتقروا ما اذا قال المقر له أخذت مني غصبا وما اذا قال أخذت مني قرضا أقول ههنا نظر لان الذي يدعيه المقر انما هو ما يبرئه عن الضمان كما صرح به في المسئلة الاولى وليس ذلك هو الاذن المطلق فان كثيرا مما يحصل بالاذن كالبيع والقرض ونظائرهما أسباب موجبة للضمان فلا يتصور أن تكون مبرئة عن الضمان بل انما ذلك هو الاذن المخصوص الحاصل في ضمن الوديعة ولا شك أن المقر له لا يوافق على الاخذ بهذا الاذن المخصوص والاما ادعى عليه سبب الضمان وهو القرض وأما موافقه ما على مطلق الاذن فلا يجدي نفعا في الفرق لان ادعاء المقر ما يبرئه عن الضمان وهو الاذن المخصوص الحاصل في ضمن الوديعة وانكار المقر له اياه بقوله لا باقيا بعينهم ما فيما اذا قال المقر له بل أخذت مني قرضا غابة الامر أن المقر له أيضا يدعي سبب الضمان وهو القرض والمقر ينكره واذا تعارض دعواه وانكارهما بقي اقرار المقر أو لا بسبب الضمان وهو الاخذ سالما عن الدافع كما فيما اذا قال المقر له بل أخذت مني غصبا فلم يفتقرا فافتقرا فوجب اختلاف الحكم تأمل جدا (وان قال هذه الالف كانت لي وديعة عند فلان فأخذتها) منه (فقال فلان هي لي فانه) أي فان فلانا (بأخذها) هذه من مسائل الجامع الصغير قال المصنف في تعليلها (لانه) أي لان المقر (أقرب بالسدله) أي لفلان وفي الكافي وأقرب بالأخذ منه والسبيل في الاخذ الرد على المأخوذ منه (وادعى استحقاقها عليه) أي ادعى استحقاقه الالف على فلان بقوله كانت لي وديعة عند فلان (وهو ينكر والقول للنكر) مع عيینه (ولو قال آجرت دابتي هذه فلانا فركبها وردتها) على (أو قال آجرت ثوبي هذا فلانا فلبسه وردته) على (وقال فلان كذبت) بل الدابة والثوب لي (فالقول له) أي للمقر (وهذا) أي كون القول قول المقر (عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد القول قول الذي أخذ منه الدابة والثوب) وقول أبي حنيفة ههنا استحسان وقوله ما قياس كذا قالوا في شروح الجامع الصغير والبيهة أشا المصنف بقوله (وهو القياس) أي قول أبي يوسف ومحمد هو القياس فيفهم منه أن قول أبي حنيفة هو الاستحسان وله هذا قال فيما بعد وجه القياس وجه الاستحسان ثم ان هذا كله اذا لم تكن الدابة أو الثوب معروفا للمقر أما اذا كان معروفا له كان القول للمقر في قولهم جميعا لان الملك فيه اذا كان معروفا للمقر لا يكون مجرد اليد فيه لغيره سبب الاستحقاق عليه كذا في المبسوط والايضاح وذكر في الشروح (وعلى هذا الخلاف) أي على الخلاف المذكور آنفا (الأمانة والاستكان) بأن قال أعرت دابتي هذه فلانا فركبها ثم ردها على

فلا يظهر في انعقاده سبب الضمان وكلامه ظاهر (قوله القول قول الذي أخذ منه الدابة والثوب) يعني اذا لم يكن ذلك معروفا للمقر أما اذا كان معروفا كان القول للمقر في قولهم جميعا لان الملك فيه اذا كان معروفا للمقر لا يكون مجرد اليد فيه لغيره سبب الاستحقاق عليه

(ولو قال خا ط فلان ثوبى هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبى فهو على هذا الخلاف في الصحيح) وجه القياس ما بيناه في الوديعة وجه الاستحسان وهو الفرق أن اليد في الاجارة والاعارة ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المدة مقود عليه وهو المنافع فيكون عدا ما فيما وراء الضرورة فلا يكون اقراره باليد مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة والايداع اثبات اليد قصد افيكون الاقرار به اعترافا باليد للمودع ووجه آخر أن في الاجارة والاعارة والاسكان اقرار بيده ثابتة من جهته فيكون القول قوله في كفيته ولا كذلك في مسألة الوديعة لانه قال فيها كانت وديعة وقد تكون من غير صنعه

وقوله (في الصحيح) احتراز عن قول بعضهم ان القول ههنا قول المقر بالاجماع فيكون ذلك دليلا لابي حنيفة وقوله (وجه القياس ما بيناه في الوديعة) أراد به قوله لانه اقرار باليد وادعى استحقاقها عليه وهو ينكر والقول للنكر وقوله (فيكون القول قوله في كفيته) أى في كيفية ثبوت اليد بأى طريق كان كما لو قال ملكت عبدي لك بألف درهم الا أنى لم أقبض الثمن ولى حق الحبس كان القول قوله وان زعم الآخر خلافه وقوله (وقد يكون من غير صنعه) كالقطة فانها وديعة في يد الملتقط وان لم يدفع اليه صاحبها وكذا اذا هبت الريح وألقت ثوبا في دار انسان

(قال المصنف والايداع اثبات اليد) أقول قال الاتقاني يعنى ثبوت الملك انتهى والاظهر أن يقال يعنى في حق الحكم باليد للقره

أو أعرت ثوبى هذا فلان فليست به ثم رده على وبان قال أسكنت دارى هذه فلان اثم أخرجه منها فقال فلان كذبت بل الدابة والثوب والدارى (ولو قال خا ط فلان ثوبى هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبى فهو على هذا الخلاف في الصحيح) احتراز به عن قول بعضهم ان القول في هذا قول المقر بالاجماع فيكون ذلك دليلا لابي حنيفة ولكن ذلك ليس بثابت في الاصول بل قال عامة المشايخ هو على هذا الخلاف أيضا قال المصنف (وجه القياس ما بيناه في الوديعة) أراد به قوله لانه اقرار باليد وادعى استحقاقها عليه وهو ينكر والقول للنكر (وجه الاستحسان وهو الفرق) بين مسألة الوديعة وبين هذه المسائل (أن اليد في الاجارة والاعارة ضرورية) يعنى أن اليد فيها ليست بمقصودة بل هي ضرورية (تثبت ضرورة استيفاء المدة مقود عليه وهو المنافع فتكون عدما) أى فتكون اليد معدومة (فيما وراء الضرورة) فلا تظهر في حق الاستحقاق على المقر لان ما ثبت بالضرورة يقتصر على قدر الضرورة (فلا يكون) أى فلا يكون الاقرار بالاجارة والاعارة (اقرارا له) أى للقره (باليد مطلقا) أى من كل وجه بل يكون اقرارا له باليد لاجل استيفاء المدة مقود عليه فقط فلا يكون مقرا بالملك لغيره ثم مدعى بالنفسه (بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة) فان المقصود منها هو الحفظ والحفظ لا يكون بدون اليد (والايداع اثبات اليد قصد افيكون الاقرار به) أى بالايداع (اعترافا باليد للمودع) أقول لقائل أن يقول ان أريد أن الاقرار بالايداع يكون اعترافا باليد للمودع مطلقا أى من كل وجه كما صرح به في السكا في حيث قال فكان الاقرار بالوديعة اقرارا باليد للقره مطلقا فهو ممنوع اذا لايداع اثبات يد المحافظة دون اثبات يد الملك فكيف يكون الاقرار بالايداع اقرارا باليد مطلقا للمودع وان أريد أن الاقرار به يكون اعترافا يد المحافظة للمودع فهو مسلم ولكن لا يتم به التقريب كما لا يخفى (ووجه آخر) للاستحسان وهو الفرق (ان في الاجارة والاعارة والاسكان اقرار بيده ثابتة من جهته) أى من جهة المقر (فيكون القول قوله في كفيته) أى في كيفية ثبوت اليد بأى طريق كان كما لو كان في يده عبدا وقال هذا عبدي بعته من فلان ولم أسلمه اليه بعد فقال المقر له لا بل كان عبدي لم أشتره منك كان القول قول المقر دون المقر له هذا المعنى كذا في النهاية ومعراج الدراية وكما لو قال ملكت عبدي هذا فلان بألف درهم الا أنى لم أقبض الثمن فلى حق الحبس كان القول له وان زعم الآخر خلافه كذا في العناية وشرح تاج الشريعة أخذ من الاسرار (ولا كذلك في مسألة الوديعة لانه) أى لان المقر (قال فيها كانت وديعة وقد تكون) أى الوديعة (من غير صنعه) كالقطة فانها وديعة في يد الملتقط وان لم يدفعها اليه صاحبها وكذا الثوب اذا هبت الريح فالقطة في دار انسان فانه يكون وديعة عند صاحب الدار وان لم يدفعها اليه صاحبها كذا في عامة الشروح أقول هنا كلام أما أولا فلان ظاهر قول المصنف وقد يكون من غير صنعه ينافى ما ذكره في الوجه الاول من أن الايداع اثبات اليد قصد الان اثبات اليد قصد يقتضى الصنع فان قلت مراده أنها قد تكون من غير صنع المقر لا من غير صنع المودع وكون الايداع اثبات اليد

وقوله (وليس مدار الفرق) إشارة إلى الرد على الإمام القمي فيما ذكره أن الرد إنما وجب في مسألة الوديعة لأنه قال فيما أخذتها منه فيجب جزاؤه وجزاء الأخذ الرد وقال في الإجارة وأختها أي العارية والسكنى فردها على فكان الافتراق في الحكم للافتراق في الوضع وقالوا في شروح الجامع الصغير هذا الفرق ليس بشئ لأن محمد اذ كرى كتاب الاقرار لفظ الأخذ في الإجارة وأختها أيضا وإنما الفرق الصحيح ما ذكر في الكتاب (وهذا) أي الذي ذكره في الإجارة وأختها (بمخلاف ما إذا قال اقتضيت من فلان ألف درهم كانت لي عليه أو أقرضته ألفا ثم أخذتها منه وأنكر المقر له حيث يكون القول قول المقر له

(قال المصنف كان على هذا الخلاف) أقول على هذا الوجه بخلاف الأول كما لا يخفى (قوله على الإمام القمي) أقول القمي بضم القاف هو علي بن موسى القمي تلميذ محمد بن شجاع البلخي وهو تلميذ حسن بن زياد وهو تلميذ أبي حنيفة وقيل لم يعرف بالعراق

حتى لو قال أودعتها كان على هذا الخلاف وليس مدار الفرق على ذكر الأخذ في طرف الوديعة وعدمه في الطرف الآخر وهو الإجارة وأختها لأنه ذكر الأخذ في وضع الطرف الآخر في كتاب الاقرار أيضا وهذا بخلاف ما إذا قال اقتضيت من فلان ألف درهم كانت لي عليه أو أقرضته ألفا ثم أخذتها منه وأنكر المقر له حيث يكون القول قوله

قصدا انما يقتضى صنع المودع فلا منافاة قلت فينبذ ذيل من ان لا يصح المثالان المزبوران الا ان كان ذكرهما مجعولا والشرح وذكر الثاني صاحب الكافي أيضا اذا صنع لاحد في ثبوت بد المتقط في اللقطة وفي ثبوت بد صاحب الدار في الثوب الذي ألقته الريح في داره وأما ما ينافي فلان تمثيل جمهور الشراح الوديعة ههنا بالمثالين المزبورين ينافي ما صرحوا به في أول كتاب الوديعة من أن الوديعة هي التسليم على الحفظ وذلك انما يكون بالعقد والقصد والامانة أعم من ذلك فانها قد تكون بغير عقد وقصد كما اذا هبت الريح في ثوب انسان فألقته في بيت غيره ووجه المنافسة ظاهر (حتى لو قال) أي المقر (أودعتها كان) جواب هذه المسئلة أيضا (على هذا الخلاف) المذكور في مسائل الإجارة والإعارة والاسكان أقول ببقية ههنا شئ وهو أن الفرق المذكور انما يتضح لو كانت صورة مسألة الوديعة ما لو قال هذه ألف كانت وديعة عند فلان بدون ذكر لقطة لي وأما على ما ذكرت في الكتاب من قوله فان قال هذه ألف كانت لي وديعة عند فلان فيشكل ذلك اذا ظاهر أن القطة لي تفيد ثبوت اليد من جهته فيقول معنى قوله المذكور إلى معنى قوله أودعتها عند فلان (وليس مدار الفرق على ذكر الأخذ في طرف الوديعة وعدمه) أي عدم ذكر الأخذ (في الطرف الآخر وهو الإجارة وأختها) أي الإعارة والاسكان قال في غاية البيان انما ذكر الضمير الرجوع إلى الإجارة على تأويل العقد قلت وانما قال وأختها ولم يقل وأخواه مع أن أحدهما وهو الاسكان كان مذكرا وفي مثل ذلك يغلب المذكر على المؤنث ولا يعكس اما على تأويلهما بالصورتين أو بالمستثنين وهما المصنف ههنا الرد على الإمام القمي فيما ذكره من الفرق فانه قال انما وجب الرد في مسألة الوديعة لأنه قال فيها أخذتها منه فيجب جزاؤه وجزاء الأخذ الرد وقال في الإجارة وأختها فردها على فكان الافتراق في الحكم للافتراق في الوضع وقالوا في شروح الجامع الصغير هذا الفرق ليس بشئ لأن محمد اذ كرى كتاب الاقرار لفظ الأخذ في الإجارة وأختها أيضا واليه أشار بقوله (لأنه ذكر الأخذ في وضع الطرف الآخر في كتاب الاقرار) (رأى أيضا) بقی وجه آخر للفرق ذكره الامام فاضلخان في شرح الجامع الصغير ونقل عنه في النهاية ومعراج الدراية وهو أن في الإجارة والإعارة لو أخذنا المؤجر والمعير باقرارهما امتنع الناس عن الإجارة والإعارة فلا يؤخذ ان باقرارهما استتمت انما كبلا تنقطع الإجارة والإعارة وأما في الوديعة فنفعه الايداع تعود إلى المالك فلو أخذنا المالك باقراره لا ينقطع الايداع انتهى أقول يرد عليه أن يقال تعود المنفعة في الإجارة أيضا إلى المالك وهو المؤجر لا تهافت معاوضة لا عقد تبرع فتعود فيها منفعة الاجرة إلى المؤجر قطعا كما يعود في الايداع منفعة الحفظ إلى المودع فلم يتم الفرق المذكور بالنظر إلى مسألة الإجارة وان تم بالنظر إلى مسألة الإعارة اللهم الا أن يقال منفعة الاجرة وان عادت في الإجارة إلى المؤجر لكن منفعة الدار ونحوها تعود إلى المستأجر ولا يقدر المؤجر على الانتفاع بهامسة الإجارة فيتضرر به من هذه الجهة بخلاف الايداع فانه نفع محض للمودع فافتراق في الجملة (وهذا) أي الذي ذكر في الإجارة وأختها (بمخلاف ما إذا قال اقتضيت أي قبضت (من فلان ألف درهم كانت لي عليه أو أقرضته ألفا ثم أخذتها منه وأنكر المقر له حيث يكون القول قوله)

لان الديون تقضى بأمتالها وذلك انما يكون بقبض مضمون فاذا أقر بالاقضاء فقد أقر بسبب الضمان ثم ادعى تلكه عليه بما يدعيه من الدين مقاصة والاخرى بكرة أما ههنا المقبوض عين ما ادعى فيه الاجارة وما أشبهها فافترا ولو أقر أن فلان زرع هذه الارض أو بنى هذه الدار أو غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر فادعاه فلان وقال المقر لا بل ذلك كله لي استعنت بك ففعلت أو فعلته بأجر فالقول للمقر لانه ما أقره باليد وانما أقر بمجرد فعل منه وقد يكون ذلك في ملك في يد المقر وصار كما اذا قال خاط لي الخياط قبضي هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن اقرارا باليد ويكون القول للمقر لما أنه أقر بفعل منه وقد يخطئ ثوبا في يد المقر كذا هذا

أي قول المقر (لان الديون تقضى بأمتالها) لا باعياتها (وذلك) أي قضاء الديون بأمتالها (انما يكون بقبض مضمون) أي بقبض مال مضمون يصير ديننا على الدائن ثم يصير قصاصا بدينه على المديون (فاذا أقر بالاقضاء فقد أقر بسبب الضمان ثم ادعى تلكه عليه بما يدعيه من الدين مقاصة والاخرى بكرة أما ههنا) يعني في صورة الاجارة وأختيها (المقبوض عين ما ادعى فيه الاجارة وما أشبهها فافترا) قال صاحب العناية في تقرير هذا المقام لان الديون تقضى بأمتالها وذلك معلوم فاذا أقر باقتضاء الدين فقد أقر بقبض مثل هذا الدين لان الاقتضاء انما يكون بقبض مال مضمون والاقرار بقبض مال مضمون اقرار بسبب الضمان ثم ادعى تلك ما أقر بقبضه بما يدعيه من الدين مقاصة والاخرى بكرة أما ههنا يعني في صورة الاجارة وأختيها المقبوض عين ما ادعى فيه الاجارة وما أشبهها فافترا وقال وعليك بتطبيق ما ذكرنا بما في المتن ليظهر التأخير الواقع في كلام المصنف بحسن التدبير ان شاء الله تعالى أقول لا يظهر لذي فطرة سليمة بتطبيق ما ذكرنا في المتن وتدبر فيه بحسن التدبير تقديم وتأخير في كلام المصنف بل يظهر له نوع اختلال في كلام الشارح أما الاول فلان قوله فاذا أقر باقتضاء الدين فقد أقر بقبض مثل الدين ليس عين قول المصنف فاذا أقر بالاقضاء فقد أقر بسبب الضمان لاختلاف تاليفهما فلا يقتضي تقديم ذلك تقديم هذا كيف ولقد قدم هذا ووضع موضع ذلك فقبل لان الديون تقضى بأمتالها فاذا أقر بالاقضاء فقد أقر بسبب الضمان لم يتم التفرع المستفاد من الفاء فاذا أقر من مل ما تم في تقديم ذلك يشهد بذلك كله الذوق الصحيح وأما الثاني فلانه على قوله فاذا أقر باقتضاء الدين فقد أقر بقبض مثل الدين بقوله لان الاقتضاء انما يكون بقبض مال مضمون والاقرار بقبض مال مضمون اقرار بسبب الضمان ولا ينبغي أن مفاده هذا التعليل أن الاقرار بالاقضاء اقرار بسبب الضمان لان الاقرار باقتضاء الدين اقرار بقبض مثل الدين كما هو المدعى (ولو أقر أن فلان زرع هذه الارض أو بنى هذه الدار أو غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر) أي والحال أن ذلك كله في يد المقر (فادعاه) أي فادعى الارض والدار والكرم (فلان) انفسه (وقال المقر لا بل ذلك كله لي استعنت بك) على الزراعة أو البناء أو الغرس (ففعلت أو فعلته بأجر فالقول للمقر) هذه من مسائل المبسوط ذكرها المصنف تقريرها وقال في تعليلها (لانه) أي لان المقر (ما أقره) أي اقراره (باليد وانما أقر بمجرد فعل منه) أي من فلان (وقد يكون ذلك) أي الفعل من الغير (في يد المقر) يعني أن الاقرار بمجرد فعل من الغير لا يدل على البدل ان العمل قد يكون من المعين والاجير والعين في يد صاحبها (وصار) أي صار حكم هذا (كما اذا قال خاط لي الخياط قبضي هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن اقرارا باليد ويكون القول للمقر لما أنه أقر بفعل منه) أي من الخياط (وقد يخطئ ثوبا في يد المقر كذا هذا) أي كذا حكم المسائل المذكورة قال في النهاية فصل من هذا كله أن جنس هذه المسائل

لان الديون تقضى بأمتالها وذلك معلوم فاذا أقر باقتضاء الدين فقد أقر بقبض مثل هذا الدين لان الاقتضاء انما يكون بقبض مال مضمون والاقرار بقبض مال مضمون اقرار بسبب الضمان ثم ادعى تلك ما أقر بقبضه بما يدعيه من الدين مقاصة والاخرى بكرة أما ههنا يعني في صورة الاجارة وأختيها المقبوض عين ما ادعى فيه الاجارة وما أشبهها فافترا وعليك بتطبيق ما ذكرنا بما في المتن ليظهر التأخير الواقع في كلام المصنف بحسن التدبير ان شاء الله تعالى وباقي كلامه لا يحتاج الى شرح

(ول المصنف وذلك انما يكون بقبض مضمون) أقول لعلمه من قبيل سيل مفعم ان كان التركيب توصيفا ويجوز أن يكون اضافيا (قوله وعليك بتطبيق الى قوله بحسن التدبير) أقول فيه بحث

على ثلاثة أنواع ففي نوع منها كان القول قول المقر له بالأجماع وهو مسألة الود بعة والاقراض
والاقتضاء وفي نوع منها كان القول قول المقر بالأجماع وهو مسألة بيع العبد ومسألة
زرع هذه الارض أو بناء هذه الدار ومسألة خياطة الثوب بدون ذكر القبض
منه وفي نوع منها اختلفوا فيه فعند أبي حنيفة القول قول المقر كافي
النوع الثاني وعندهما القول قول المقر له كافي النوع الاول
وهو مسألة الاجارة والاعارة والاسكان وخياطة
الثوب مع ذكر القبض انتهى

٢

﴿ ثم الجزء السادس ويليه الجزء السابع وأوله باب اقرار المريض ﴾

(فهرست الجزء السادس من شرح فتح القدير مع تكملته نتائج الافكار)

صحيفة

٢	كتاب الشهادات
١٦	فصل يتعلق بكيفية الاداء ومسوغه
٢٦	باب من تقبل شهادة ومن لا تقبل
٥٢	باب الاختلاف في الشهادة
٧٠	فصل في الشهادة على الارث
٧٤	باب الشهادة على الشهادة
٨٣	فصل في حكم شاهد الزور
٨٥	كتاب الرجوع عن الشهادة
١٠٨	كتاب الوكالة

﴿ تم فهرست فتح القدير ﴾

(فهرست نتائج الافكار تكملة فتح القدير)

صحيفة

٢	كتاب الوكالة
٢٦	باب الوكالة بالبيع والشراء
٨٦	فصل في حكم وكالة الاثنين
٩٦	باب الوكالة بالخصومة والقبض
١٢٣	باب عزل الوكيل
١٣٧	كتاب الدعوى
١٥٢	باب اليمين
١٧٤	فصل في كيفية اليمين والاستحلاف
١٨٣	باب التحالف
٢١١	فصل فيمن لا يكون خصما
٢١٧	باب ما يدعيه الرجلان
٢٤٧	فصل في التنازع بالايدي
٢٥٧	باب دعوى النسب
٢٧٨	كتاب الاقرار
٣٠٤	فصل ومن قال لجل فلانة على ألف درهم الخ
٣٠٩	باب الاستثناء وما في معناه

﴿ تمت ﴾